

Edward Charles Jeffery

(██████████ Private, Canadian Forces)
Appellant,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 261

Ottawa, Ontario, 10 March, 1987

Present: Hall, Heald and Malone JJ.

On appeal from a conviction by a Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Esquimalt, British Columbia, on 10, 11, 12, 13 and 14 September, 1985.

Right to retain and instruct counsel — Exclusion of evidence where right afforded in a perfunctory and meaningless way — Canadian Charter of Rights and Freedoms, sections 10(b), 24(2) — Statements — Accused's statement excluded where accused subdued and pressured by Military Police.

The accused appealed his conviction on a charge of possession of marihuana for the purpose of trafficking. At issue was the admissibility of certain statements made by the accused to the Military Police and the reception, as evidence, of the forbidden substance and paraphernalia, disclosed by the accused to the Military Police following their entry into his residence in the course of executing a search warrant.

On April 6, 1984, Master Corporal Melanson, armed with a search warrant and accompanied by Corporal Cooper and Constable Hoppe, all in civilian clothes, went to the appellant's residence in Esquimalt. Melanson knocked on the door and the accused answered. Melanson identified himself and said he had a search warrant to execute. The accused tried to close the door but Melanson forced the door open and with Cooper pursued the accused and threw him to the floor and "thumb-cuffed" him. The accused was advised that he was under arrest and that he had the right to retain and instruct counsel without delay. He was then stood up and the search warrant read to him. Subsequently, the other people in the residence, including the accused's girlfriend, were also placed under arrest. Melanson then asked the accused if there were any drugs in the residence and stated he would be further ahead to say where. In response, the accused directed Melanson and Hoppe to a dresser. The accused was then questioned concerning who owned the marihuana and the paraphernalia found in the dresser. The accused said it belonged to him. The accused was also asked who had been smoking in the residence that night, and he indicated himself, his girlfriend and his friend Jeff.

Later, at the detention barracks, the accused gave a statement to Melanson.

At issue in the appeal was the admissibility of the statements made by the accused to the Military Police and the reception,

Edward Charles Jeffery

(██████████ Soldat, Forces canadiennes)
Appelant,

a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

b N° du greffe: C.A.C.M. 261

Ottawa (Ontario), le 10 mars 1987

Devant: les juges Hall, Heald et Malone

En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale permanente siégeant à la base des Forces canadiennes d'Esquimalt (Colombie-Britannique), les 10, 11, 12, 13 et 14 septembre, 1985.

d *Droit à l'assistance d'un avocat — Exclusion de la preuve lorsque ce droit a été accordé d'une façon purement symbolique et inefficace — Articles 10b) et 24(2) de la Charte canadienne des droits et libertés — Déclarations — Exclusion d'une déclaration de l'accusé lorsque celui-ci y a été contraint par la police militaire*

e L'accusé a interjeté appel de sa condamnation pour possession de marihuana dans le but d'en faire le trafic. Le litige portait sur l'admissibilité de certaines déclarations faites par l'accusé à la police militaire et de l'acceptation en preuve de la substance interdite et des accessoires révélés par l'accusé aux policiers militaires entrés dans sa résidence pour exécuter un mandat de perquisition.

f Le 6 avril 1984, la caporal-chef Melanson, muni d'un mandat de perquisition et accompagné du caporal Cooper et du constable Hoppe, tous en civil, s'est rendu à la résidence de l'appelant à Esquimalt. Melanson a frappé à la porte et l'accusé a répondu. Melanson s'est identifié et a déclaré qu'il avait un mandat de perquisition à exécuter. L'accusé a tenté de fermer la porte, mais Melanson a forcé la porte et a poursuivi l'accusé avec Cooper; il l'a jeté sur le plancher et lui a mis les poucettes. L'accusé a été avisé qu'il était en état d'arrestation et qu'il avait le droit de retenir les services d'un avocat sans retard. On l'a ensuite relevé et on lui a lu le mandat de perquisition. Par la suite, les autres personnes qui se trouvaient dans la résidence, notamment l'amie de l'accusé, ont été mises également en état d'arrestation. Melanson a alors demandé à l'accusé s'il y avait des drogues dans la résidence, et a ajouté qu'il aurait intérêt à dire où. En réponse, l'accusé a conduit Melanson et Hoppe à un tiroir. L'accusé a alors été interrogé au sujet des propriétaires de la marihuana et des accessoires qui se trouvaient dans le tiroir. L'accusé a dit que cela lui appartenait. On a également demandé à l'accusé qui avait fumé dans la résidence ce soir-là, et il a indiqué lui-même, son amie et son ami Jeff.

g Plus tard, pendant qu'il était au centre de détention, l'accusé a fait une déclaration à Melanson

h Le litige portait sur l'admissibilité des déclarations faites par l'accusé à la police militaire et de l'acceptation en preuve de la

as evidence, of the forbidden substance and paraphernalia disclosed by the accused to the Military Police.

Held: Appeal allowed.

The evidence obtained by the Military Police should have been excluded. Armed with a search warrant, the police could have searched the accused's residence and readily discovered the marihuana. They could have detained the accused and other persons present, and could have advised the accused in an appropriate way of his rights under the *Charter*. Instead, they subdued the accused by thumb-cuffs and pressured him into disclosing the location of the marihuana and his ownership of it. They afforded the accused his right to retain and instruct counsel in a perfunctory and meaningless way. Having subdued and pressured the accused as they did, any evidence or statements of the accused ought not to have been admitted as evidence.

As to the statement given by the accused at the detention barracks, it ought to have been excluded as well having regard to the events which preceded the taking of it both at the accused's residence and at the detention barracks, including the failure to comply with paragraph 10(b) of the *Charter*.

Per Malone J.: The marihuana and related paraphernalia should not be excluded from evidence since, in his view, the police officers who were armed with a search warrant would have conducted a search and found the incriminating evidence without difficulty once they attended upon the appellant's bathroom. However, it would be inappropriate to order a new trial.

COUNSEL:

Jeffrey Green, for the appellant
Lieutenant-Colonel R.A. McDonald, CD, for the respondent

STATUTES CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982, as enacted by Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11, ss. 10(b), 24(2)

Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4(2)

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 120 (as am. S.C. 1972, c. 13, s. 73), 202(1)

CASES CITED:

Clarkson v. The Queen, [1986] 1 S.C.R. 383, 50 C.R. (3d) 289
R. v. Therens et al, [1985] 1 S.C.R. 613, 45 C.R. (3d) 97

The following are the reasons for judgment delivered in English by

substance interdite et des accessoires révélés par l'accusé à la police militaire

Arrêt: Appel accueilli.

Les éléments de preuve obtenus par la police militaire auraient dû être exclus. Munis d'un mandat de perquisition, les policiers auraient pu perquisitionner la résidence de l'accusé et y découvrir facilement la marihuana. Ils auraient pu détenir l'accusé et les autres personnes présentes et auraient pu informer l'accusé de façon correcte des droits que lui garantit la *Charte*. Au lieu de cela, ils lui ont mis les poucettes et ont exercé des pressions sur lui pour l'amener à divulguer l'endroit où se trouvait la marihuana et à admettre qu'il en était le propriétaire. Ils ont accordé à l'accusé le droit à l'assistance d'un avocat d'une façon purement symbolique et inefficace. Étant donné la façon dont ils ont agi avec l'accusé, aucun élément de preuve ou déclaration de l'accusé ne devrait être admis en preuve.

Quant à la déclaration faite par l'accusé au centre de détention, elle aurait dû être exclue aussi si l'on tient compte des événements qui l'ont précédée tant à la résidence de l'accusé qu'au centre de détention, dont sa non-conformité avec l'alinéa 10b) de la *Charte*.

Le juge Malone: La marihuana et les accessoires s'y rapportant auraient dû être exclus de la preuve vu que, à son avis, les policiers militaires qui étaient munis d'un mandat de perquisition auraient procédé à une perquisition et trouvé les éléments de preuve incriminants sans difficulté, une fois rendus dans la salle de bain de l'appellant. Toutefois, il n'y aurait pas lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

AVOCATS:

Jeffery Green, pour l'appellant
Lieutenant-colonel R.A. McDonald, DC, pour l'intimée

LOIS CITÉES:

Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle, édictée par la loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.-U.), c. 11, art. 10b), 24(2)

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 120 (mod. par S.C. 1972, c. 13, art. 73), 202(1) (mod. par S.C. 1984, c. 40, par. 47(4), (6))

Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 4(2)

JURISPRUDENCE CITÉE:

Clarkson c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 383, 50 C.R. (3d) 289
R. c. Therens et autres, [1985] 1 R.C.S. 613, 45 C.R. (3d) 97

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés par

HALL J.: The accused appeals his conviction by Standing Court Martial on a charge of possession of *cannabis sativa* (cannabis marihuana) for the purpose of trafficking, contrary to section 120 of the *National Defence Act*, that is to say possession of a narcotic for the purpose of trafficking, contrary to subsection 4(2) of the *Narcotic Control Act*.

At issue is the admissibility of certain statements made by the accused to the Military Police and the reception, as evidence, of the forbidden substance and paraphernalia disclosed by the accused to the Military Police following their entry into his residence in the course of executing a search warrant.

The grounds of appeal are that the learned President erred in:

1. failing to exclude the confessions of the accused because of the violence practiced on him at the time of his arrest;
2. failing to find that the Military Police made certain inducements to the accused in order to obtain his statements;
3. failing to consider the issue of voluntariness of the accused's act or gesture in pointing out the drawer in which the forbidden substance was found;
4. failing to address the issue of whether the Military Police meaningfully complied with their duty to the accused under paragraph 10(b) of the *Charter*;
5. failing to exclude the evidence of the forbidden substance under subsection 24(2) of the *Charter* when the evidence was obtained as a direct result of a gesture amounting to a statement where the Military Police were in breach of the accused's rights under paragraph 10(b) of the *Charter*;
6. applying a wrong test in determining that all persons involved in the obtaining of statements had been called or their absence explained;
7. finding that the accused was not to be believed in regard to an inducement made to him in the guardhouse by a military policeman;

LE JUGE HALL: L'accusé en appelle du verdict de culpabilité de la Cour martiale permanente sur une accusation de possession de *cannabis sativa* (cannabis marihuana) aux fins du trafic, contrairement à l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale*, c'est-à-dire de possession d'un stupéfiant aux fins du trafic, contrairement au paragraphe 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*.

La question en litige est l'admissibilité de certaines déclarations faites par l'accusé à la police militaire et de l'acceptation en preuve de la substance interdite et des accessoires révélés par l'accusé aux agents de la police militaire entrés dans sa résidence pour exécuter un mandat de perquisition.

Les motifs d'appel sont que le savant président a commis les erreurs suivantes:

1. Il n'a pas exclu les aveux de l'accusé en raison de la violence exercée contre lui au moment de son arrestation.
2. Il n'a pas conclu que la police militaire a fait certaines incitations à l'accusé pour obtenir ses déclarations.
3. Il n'a pas tenu compte de la question du caractère volontaire de l'acte ou du geste de l'accusé qui a indiqué le tiroir où la substance interdite se trouvait.
4. Il n'a pas étudié la question de savoir si la police militaire s'était vraiment acquittée de son devoir envers l'accusé sous l'empire de l'alinéa 10b) de la *Charte*.
5. Il n'a pas exclu la preuve de la substance interdite en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte* alors que la preuve a été obtenue comme résultat direct d'un geste équivalant à une déclaration à un moment où la police militaire avait enfreint les droits garantis à l'accusé par l'alinéa 10b) de la *Charte*.
6. Il n'a pas appliqué le bon critère pour déterminer que toutes les personnes qui avaient participé à l'obtention des déclarations avaient été convoquées ou que leur absence avait été expliquée.
7. Il a conclu qu'il ne fallait pas accorder foi à l'accusé à l'égard d'une incitation qui lui a été faite dans la salle de garde par un agent de la police militaire.

8. failing to find oppression by the Military Police in removing the accused from his home without shoes and in locking him in an unlighted room for three hours before taking a statement in an interview room;

9. failing to consider the uncontradicted evidence of the accused's intoxication by alcohol and/or a drug as it would be relevant to the issue of whether his failure to assert his right to counsel constituted an implicit waiver of that right.

The essential facts are not seriously in dispute. On April 6, 1984, Master Corporal Melanson, armed with a search warrant and accompanied by Corporal Cooper and Constable Hoppe, all in civilian clothes, went to 1324 Lyall Road in Esquimalt, British Columbia. Melanson and Cooper went to the front door while Hoppe covered the rear of the residence. Melanson knocked on the door and the accused answered. Melanson identified himself and said he had a search warrant to execute. The accused tried to close the door but Melanson forced the door open and with Cooper pursued the accused and threw him to the floor and "thumb-cuffed" him. He was advised that he was under arrest and that he had the right to retain and instruct counsel without delay. He was then stood up and the search warrant read to him. There were other people in the residence including the accused's girl friend, later to become his wife. Hoppe came in from outside and placed those others under arrest.

Melanson then asked the accused if there were any drugs in the residence and stated that he would be further ahead to say where. In response, the accused directed Melanson and Hoppe through the bedroom, into the bathroom and pointed to the top drawer of a dresser. Melanson found two bags of marijuana, a weighing scale and a tin box with money. Everything was happening with rapidity. The accused was asked four questions as appears in the transcript as follows:

Q. Can you tell the Court what you were doing there, without quoting from your notes, tell us the contents of the conversation you had with the accused at the time?

A. It was in regards to the evidence which he had pointed out to me, I had asked him whose pot it was and he had

8. Il n'a pas conclu que la police militaire s'était rendu coupable d'oppression en amenant l'accusé de chez lui sans chaussures et en l'enfermant dans une pièce sans lumière pendant trois heures avant de prendre sa déclaration dans une salle d'entrevue.

9. Il n'a pas tenu compte de la preuve non contredite de l'intoxication de l'accusé par l'alcool ou une drogue; or ce fait serait pertinent à la question de savoir si le fait qu'il n'a pas exercé son droit de recourir à l'assistance d'un avocat constituait une renonciation implicite à ce droit.

Les faits essentiels ne sont pas vraiment en litige. Le 6 avril 1984, le caporal-chef Melanson, armé d'un mandat de perquisition et accompagné du caporal Cooper et du constable Hoppe, tous en civil, s'est rendu au 1324 Lyall Road à Esquimalt (Colombie-Britannique). Melanson et Cooper sont allés à la porte avant tandis que Hoppe couvrait l'arrière de la résidence. Melanson a frappé à la porte et l'accusé a répondu. Melanson s'est identifié et a déclaré qu'il avait un mandat de perquisition à exécuter. L'accusé a tenté de fermer la porte, mais Melanson a forcé la porte et a poursuivi l'accusé avec Cooper; il l'a jeté au plancher et lui a mis les poucettes. L'accusé a été avisé qu'il était en état d'arrestation et qu'il avait le droit de retenir les services d'un avocat sans retard. On l'a ensuite relevé et on lui a lu le mandat de perquisition. Il y avait d'autres personnes dans la résidence, notamment l'amie de l'accusé qui devait plus tard devenir sa femme. Hoppe est entré et a mis ces autres personnes en état d'arrestation.

Melanson a alors demandé à l'accusé s'il y avait des drogues dans la résidence, et a ajouté qu'il aurait intérêt à dire où. En réponse, l'accusé a conduit Melanson et Hoppe par la chambre à coucher jusqu'à la salle de bain et a montré le tiroir du haut d'une commode. Melanson a découvert deux sacs de marijuana, une balance et une boîte de fer blanc contenant de l'argent. Tout se passait très rapidement. Selon la transcription, quatre questions ont été posées à l'accusé:

[TRADUCTION]

Q. Pouvez-vous dire à la cour ce que vous faisiez là, sans citer vos notes, nous raconter la conversation que vous avez eue avec l'accusé à ce moment là?

R. Il s'agissait de la preuve qu'il m'avait indiquée. Je lui avais demandé à qui était la mari, et il avait dit qu'elle

claimed it. I asked him whose scales they were, because there was a set of scales found on the top of the dresser, he said they were his. I asked him how much marihuana was there, and he said he didn't know. And I asked him who had been smoking in the residence that night, and he had indicated himself, his girlfriend and his friend Jeff, who was Leading Seaman Romkey at the time. *a*

The accused was then placed under arrest and taken by Corporal Bell to the detention quarters at Esquimalt Naval Barracks. The accused smelled strongly of marihuana and the residence reeked of marihuana smoke. *b*

The evidence of the accused's state is conflicting. Melanson gave this answer to the question on the subject: *c*

Q. At that point, did you have occasion to observe Leading Seaman Jeffery?

A. Well, I noted that his breath smelled strongly of marihuana and after he was hand-cuffed and advised of everything, he was very, very nervous, he was shaking. *d*

Corporal Cooper answered a question as follows:

Q. And what did you observe, what could you observe of his condition?

A. He appeared to me to be under the influence of a drug, his eyes, . . . correction, his pupils were quite enlarged, he had a distant look in his eyes.

Q. What do you mean by a drug? *f*

A. He appeared to be stoned.

Q. What does that mean?

A. He appeared to be under the influence of a drug.

Q. What type? *g*

A. Marihuana, I suspected, because I could detect a strong odour of what I believe to be marihuana cigarette smoke.

Constable Hoppe testified as follows:

Q. What did you observe of the accused's condition at the time?

A. The accused did not appear to be terribly upset, I would imagine he was upset to the point that the police were in his residence. I found that the accused's demeanour seemed to be quite good, he was not violent and he was quite cooperative with the police. He did not appear to be under the influence of any alcohol or drug at the time. *i*

Master Corporal Bell, who transported the accused to the detention barracks, gave this testimony: *j*

était à lui. Je lui ai demandé à qui était la balance, car on avait trouvé une balance sur la commode, il a dit qu'elle était à lui. Je lui ai demandé combien de marihuana il y avait et il a répondu qu'il ne le savait pas. Et je lui ai demandé qui avait fumé dans la résidence ce soir-là, et il a indiqué lui-même, son amie et son ami Jeff, qui était alors le matelot de première classe Romkey.

L'accusé a alors été mis en état d'arrestation et amené par le caporal Bell aux locaux de détention à la caserne navale d'Esquimalt. L'accusé sentait beaucoup la marihuana et la résidence était imprégnée de l'odeur de la fumée de marihuana.

La preuve quant à l'état de l'accusé est contradictoire. Melanson a répondu ainsi à la question sur ce sujet: *c*

[TRADUCTION]

Q. À ce moment-là, avez-vous eu l'occasion d'observer le matelot de première classe Jeffery?

R. Eh bien, j'ai constaté que son haleine sentait beaucoup la marihuana et après avoir été menotté et avisé de tout, il était extrêmement nerveux, il tremblait.

Le caporal Cooper a répondu comme suit à une question: *e*

[TRADUCTION]

Q. Et qu'avez-vous observé, qu'est-ce que vous pouviez observer de son état?

R. Il me semblait sous l'influence d'une drogue, ses yeux — pardon, ses pupilles étaient agrandies, ses yeux regardaient au loin.

Q. Qu'est-ce que vous entendez par une drogue? *f*

R. Il semblait «stone».

Q. Qu'est-ce que cela veut dire?

R. Il semblait sous l'influence d'une drogue.

Q. De quel type? *g*

R. La marihuana, à ce que je supposais, parce que je pouvais déceler une forte odeur de ce que je crois être la fumée de cigarette de marihuana.

Le constable Hoppe a témoigné comme suit: *h*

[TRADUCTION]

Q. Qu'est-ce que vous avez observé de l'état de l'accusé à ce moment-là?

R. L'accusé ne semblait pas terriblement bouleversé, j'imagine qu'il était bouleversé du fait que la police était dans sa résidence. J'ai trouvé le comportement de l'accusé assez bon, il n'était pas violent et il était prêt à collaborer avec la police. Il ne semblait pas sous l'influence de l'alcool ou d'une drogue à ce moment-là. *i*

Le caporal chef Bell, qui a transporté l'accusé au centre de détention, a témoigné comme suit: *j*

Q And what could you observe of his condition and/or demeanour?

A In my opinion, Leading Seaman Jeffery was in a stable frame of mind. He was, at my first meeting with him at the aforementioned address on Lyall Street, in thumb-cuffs and Romkey was in handcuffs, that's about all I can say.

Q. What impression did he leave with you as to his mental state?

A. He was in faculty, he did not say anything to me except that he had wished the thumb-cuffs removed, which I did.

While at the detention barracks, the accused gave a question and answer statement to Corporal Melanson.

In the circumstances of this case, it is my opinion that evidence obtained by the Military Police should not have been admitted as evidence.

Armed with a search warrant, those police could have searched the accused's residence and readily discovered the marihuana. They could have detained the accused and other persons present, and could have advised the accused in an appropriate way of his rights under the *Charter*. Instead, they forced the occasion by subduing the accused with thumb-cuffs and pressured him into disclosing the location of the marihuana and his ownership of it. They afforded the accused his right to retain and instruct counsel in a perfunctory and meaningless way.

My distinct impression is that the Military Police over-reacted in face of the somewhat pathetic resistance of the accused to their entry into his residence. Normal police investigation would have revealed significant evidence implicating the accused without offence to any of the accused's rights under the *Charter* and the law as to taking of statements. Having subdued and pressured the accused as they did, any evidence or statements of the accused ought not to have been admitted as evidence. Military Police and those advising them must know and fully understand that they must execute their powers and duties with full regard to the law respecting admissibility of statements and the rights of the accused under the *Charter*.

[TRANSDUCTION]

Q. Et qu'avez-vous pu observer de son état ou de son comportement?

R. À mon avis, le matelot de première classe Jeffery était dans un état d'esprit stable. Lorsque je l'ai vu pour la première fois à l'adresse déjà mentionnée, rue Lyall, il portait les poucettes et Romkey portait les menottes, c'est à peu près tout ce que je peux dire.

Q. Quelle impression vous a-t-il donnée quant à son état mental?

R. Il est en possession de ses facultés, il ne m'a rien dit si ce n'est qu'il voulait qu'on lui enlève les poucettes, ce que j'ai fait.

Pendant qu'il était au centre de détention, l'accusé a fait une déclaration par questions et réponses au caporal Melanson.

Vu les circonstances en l'espèce, c'est mon opinion que la preuve obtenue par la police militaire n'aurait pas dû être admise en preuve.

Étant armés d'un mandat de perquisition, ces policiers auraient pu fouiller la résidence de l'accusé et y découvrir facilement la marihuana. Ils auraient pu détenir l'accusé et les autres personnes présentes, et auraient pu aviser l'accusé d'une façon appropriée de ses droits en vertu de la *Charte*. Au lieu de cela, ils ont forcé les choses en mettant les poucettes à l'accusé et ont exercé des pressions sur lui pour qu'il divulgue l'emplacement de la marihuana et s'en déclare propriétaire. Ils ont avisé l'accusé de son droit de retenir les services d'un avocat d'une façon purement symbolique et inefficace.

J'ai nettement l'impression que la réaction de la police militaire a été exagérée compte tenu de la résistance plutôt pathétique opposée par l'accusé à leur entrée dans sa résidence. Une enquête policière normale aurait révélé des preuves significatives impliquant l'accusé sans porter atteinte à ses droits en vertu de la *Charte* ni à la loi quant à la prise des dépositions. Étant donné que les agents de la police militaire avaient maîtrisé physiquement l'accusé et avaient exercé des pressions sur lui, les éléments de preuve ou les déclarations fournies par l'accusé n'auraient pas dû être admises en preuve. Les membres de la police militaires et ceux qui les conseillent doivent savoir et bien comprendre qu'ils doivent s'acquitter de leurs pouvoirs et de leurs fonctions en tenant pleinement compte du droit en ce qui touche l'admissibilité des déclarations et des droits garantis à l'accusé par la *Charte*.

As to the question and answer statement given by the accused at the detention barracks, it ought to have been excluded having regard to the events which preceded the taking of it, both at the accused's residence and at the detention barracks, including the failure to comply with paragraph 10(b) of the *Charter*.

I have not the slightest doubt that correct investigative procedures would have revealed enough evidence to make a strong case for conviction of the accused of the offence as charged. But that is not what happened nor is it the issue. Having deviated from that process, ought the conviction to stand? In my opinion, not. As this is the second trial of the accused for the same offence, it would be inappropriate to order a new trial. The Court therefore directs a finding of not guilty be entered with respect to the charge pursuant to subsection 202(1) of the *National Defence Act*.

HEALD J.: I agree.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

MALONE J.: I have had the benefit of reading, in draft form, the judgment of Hall J. and while I concur in the result I am, with respect, unable to agree with all of his reasons therefor. In particular I do not believe the evidence with respect to the finding of the marijuana, scales and money should be excluded from evidence.

The facts giving rise to the appeal have been carefully set out by Hall J. and it is not necessary for me to repeat them. With respect to the remedy to be afforded to the appellant in the circumstances herein I have considered the recent Supreme Court of Canada decisions *R. v. Therens* (1985), 45 C.R. (3d) 97 and *Clarkson v. R.* (1986), 50 C.R. (3d) 289. In *Therens, supra*, Lamer J. at p. 110 states the following:

I do not want to be taken here as giving an exhaustive definition of the s. 10(b) rights and will limit my comments in that respect to what is strictly required for the disposition of this case. In my view, s. 10 (b) requires at least that the authorities inform the detainee of his rights, not prevent him in any way from exercising them and, where a detainee is required to provide evidence which may be incriminating and refusal to

Quant à la déclaration par questions et réponses donnée par l'accusé au centre de détention, elle aurait dû être exclue en raison des événements qui l'ont précédée, tant à la résidence de l'accusé qu'au centre de détention, y compris le non-respect du paragraphe 10(b) de la *Charte*.

Il ne fait aucun doute dans mon esprit que des procédures d'enquête correctes auraient révélé des preuves suffisantes pour que l'accusé soit vraisemblablement trouvé coupable de l'infraction en cause. Mais ce n'est pas ce qui s'est produit, et ce n'est pas non plus le point en litige. Étant donné que ce processus n'a pas été respecté, est-ce que la déclaration de culpabilité devrait être maintenue? À mon avis, non. Puisqu'il s'agit du second procès de l'accusé pour la même infraction, il ne conviendrait pas d'ordonner un nouveau procès. La cour ordonne donc une conclusion de non culpabilité à l'égard de l'accusation sous l'empire du paragraphe 202(1) de la *Loi sur la défense nationale*.

LE JUGE HEALD: Je suis d'accord.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés par

LE JUGE MALONE: J'ai eu l'occasion de lire, sous sa forme préliminaire, le jugement du juge Hall et bien que je sois d'accord avec le résultat, je suis, en toute déférence, incapable de partager tous ses motifs. En particulier, je ne crois pas que la preuve en ce qui touche la découverte de la marijuana, de la balance et de l'argent devrait être exclue.

Les faits donnant lieu à l'appel ont été soigneusement exposés par le juge Hall et il n'est pas nécessaire que je les répète. Quant au recours dont peut bénéficier l'appellant en l'espèce, j'ai étudié deux décisions récentes de la Cour suprême du Canada, *R. c. Therens* [1985] 1 R.C.S. 613, et *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383. Dans l'arrêt *Therens, supra*, le juge Lamer déclare ce qui suit à la page 624:

Je ne donnerai pas ici une définition exhaustive des droits garantis par l'al. 10b) et je limiterai mes observations à cet égard à ce qui est strictement nécessaire à la décision en l'espèce. Selon moi, l'al. 10b) exige au moins que les autorités informent le détenu de ses droits et qu'elles ne l'empêchent aucunement de les exercer; de plus, lorsqu'on demande à un détenu de fournir un élément de preuve susceptible de l'incrimi-

comply is punishable as a criminal offence, as is the case under s. 235 of the Code, s. 10(b) also imposes a duty not to call upon the detainee to provide that evidence without first informing him of his s. 10(b) rights and providing him with a reasonable opportunity and time to retain and instruct counsel. Failure to abide by that duty will lead to the obtainment of evidence in a manner which infringes or denies the detainee's s. 10(b) rights. Short of that, s. 10(b) would be a near empty right, as remedies could seldom affect the admissibility of evidence obtained through the accused. (My emphasis).

The right to provide a detainee "with a reasonable opportunity and time to retain and instruct counsel" seems to be limited by Lamer J. to those situations where the failure to provide evidence would result in criminal prosecution.

However, in *Clarkson, supra*, Wilson J. at p. 301 states the following:

This right, as entrenched in s. 10(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, is clearly aimed at fostering the principles of adjudicative fairness. As Lamer J. indicated in *R v Therens* . . . :

. . . where a detainee is required to provide evidence which may be incriminating . . . s. 10(b) also imposes a duty not to call upon the detainee to provide that evidence without first informing him of his s. 10(b) rights and providing him with a reasonable opportunity and time to retain and instruct counsel.

This constitutional provision is clearly unconcerned with the probative value of any evidence obtained by the police but rather, in the words of Le Dain J. in *Therens*, its aim is "to ensure that in certain situations a person is made aware of the right to counsel" (p. 641) where he or she is detained by the police in a situation which may give rise to a "significant legal consequence" (p. 642).

Given the concern for fair treatment of an accused person which underlies such constitutional civil liberties as the right to counsel in s. 10(b) of the Charter, it is evident that any alleged waiver of this right by an accused must be carefully considered and that the accused's awareness of the consequences of what he or she was saying is crucial. (My emphasis.)

Wilson J. does not limit the obligation to provide the detainee "with a reasonable opportunity and time to retain and instruct counsel" to only those situations where there is some statutory compulsion to provide evidence. I take her comments to mean the right must be afforded to a detainee under most, if not all, circumstances of detention.

ner et que le refus d'obtempérer à cette demande est punissable comme acte criminel, comme c'est le cas en vertu de l'art. 235 du Code, l'al. 10b) impose aussi l'obligation de ne pas sommer le détenu de fournir cet élément de preuve sans l'avoir préalablement informé des droits que lui garantit l'al. 10b) et lui avoir donné une possibilité raisonnable d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, y compris un délai raisonnable pour ce faire. Le manquement à cette obligation conduit à l'obtention d'un élément de preuve dans des conditions qui portent atteinte aux droits garantis au détenu par l'al. 10b) Définir de façon plus étroite le droit reconnu à l'al. 10b) le dépouillerait presque de son contenu étant donné que les réparations, en cas de violation, ne mettraient que rarement en jeu l'admissibilité des éléments de preuve obtenus par l'intermédiaire de l'accusé. (C'est moi qui souligne.)

L'obligation de donner au détenu «une possibilité raisonnable d'avoir recours à l'assistance d'un avocat» semble restreinte par le juge Lamer aux cas où le défaut de fournir un élément de preuve pourrait entraîner des poursuites pénales.

Toutefois, dans l'arrêt *Clarkson, supra*, le juge Wilson déclare à la page 394:

Ce droit enchâssé à l'al. 10b) de la Charte canadienne des droits et libertés vise manifestement à promouvoir le principe de l'équité dans le processus décisionnel. Comme l'indique le juge Lamer dans l'arrêt *R c Therens* «lorsqu'on demande à un détenu de fournir un élément de preuve susceptible de l'incriminer . . . l'al. 10b) impose aussi l'obligation de ne pas sommer le détenu de fournir cet élément de preuve sans l'avoir préalablement informé des droits que lui garantit l'al. 10b) et lui avoir donné une possibilité raisonnable d'avoir recours à l'assistance d'un avocat».

Cette disposition constitutionnelle ne tient manifestement pas compte de la valeur probante de la preuve obtenue par la police, mais vise plutôt, comme l'affirme le juge Le Dain aux pp. 641 et 642 de l'arrêt *Therens*, précité, «à assurer que, dans certaines situations, une personne soit informée de son droit à l'assistance d'un avocat» lorsqu'elle est détenue par la police dans des circonstances qui peuvent entraîner «des conséquences sérieuses sur le plan juridique».

Vu le souci de traiter équitablement une personne accusée, lequel sous-tend les libertés civiles garanties par la Constitution comme le droit à l'assistance d'un avocat prévu à l'al. 10b) de la Charte, il est évident qu'il faut examiner avec soin toute allégation de renonciation à ce droit par un accusé et que la connaissance par l'accusé des conséquences de sa déclaration est déterminante. (C'est moi qui souligne.)

Le juge Wilson ne restreint pas l'obligation de donner au détenu «une possibilité raisonnable d'avoir recours à l'assistance d'un avocat» aux seules situations où une loi oblige à fournir un élément de preuve. J'interprète ses observations comme signifiant que ce droit doit être donné au détenu dans la plupart des circonstances de détention, sinon dans toutes.

That being the case, I am satisfied from the circumstances of the arrest of the appellant that, notwithstanding being advised he had the right to retain counsel, he was given no reasonable opportunity or time to do so. The question then to be determined is what, if any, remedy is the appellant entitled to.

In this regard Estey J. in the *Therens, supra*, decision states the following at p. 107:

Here the police authority has flagrantly violated a Charter right without any statutory authority for so doing. Such an overt violation as occurred here must, in my view, result in the rejection of the evidence thereby obtained. We are here dealing only with direct evidence or evidence thereby obtained directly and I leave to another day any consideration of evidence thereby indirectly obtained. To do otherwise than reject this evidence on the facts and circumstances in this appeal would be to invite police officers to disregard Charter rights of the citizen and to do so with an assurance of impunity. If s. 10(b) of the Charter of Rights can be offended without any statutory authority for the police conduct here in question and without the loss of admissibility of evidence obtained by such a breach then s. 10(b) would be stripped of any meaning and would have no place in the catalogue of "legal rights" found in the Charter.

The violation by the police authority of a fundamental Charter right, which transpired here, will render this evidence inadmissible. Admitting this evidence under these circumstances would clearly "bring the administration of justice into disrepute." I am strongly of the view that it would be most improvident for this court to expatiate, in these early days of life with the Charter of Rights, upon the meaning of the expression "administration of justice" and particularly its outer limits. There will no doubt be, over the years to come, a gradual build-up in delineation and definition of the words used in the Charter in s. 24(2). (My emphasis).

In my opinion, the appropriate remedy for the appellant is the rejection of the statements made by him to Melanson which is the evidence directly obtained after the "overt" violation of the *Charter*.

I am, however, of the opinion the evidence with respect to the finding of drugs, scales and money should not be rejected. Melanson and the other officers were properly authorized by virtue of the search warrant to enter upon the appellant's premises and search them for drugs. They were entitled to enter the premises in the manner they did and to restrain the appellant to prevent the destruction or secretion of the drugs being searched for. The fact the discovery of the evidence was facilitated

Cela étant, je suis convaincu d'après les circonstances de l'arrestation de l'appelant que nonobstant le fait qu'il a été avisé qu'il avait le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, on ne lui en a donné ni un délai ni une possibilité raisonnable. La question qui se pose alors est de savoir à quel recours, le cas échéant, l'appelant a droit.

À cet égard, le juge Estey dans l'arrêt *Therens, supra*, déclare ce qui suit aux p. 621-622:

En l'espèce, les policiers ont violé de façon flagrante un droit garanti par la *Charte* sans avoir le pouvoir légal de le faire. Une violation aussi manifeste que celle qui a été commise en l'espèce doit, à mon avis, entraîner le rejet des éléments de preuve ainsi obtenus. En l'espèce, nous nous intéressons seulement aux éléments de preuve directs ou aux éléments de preuve obtenus directement par ce moyen et je n'ai pas ici à examiner la question des éléments de preuve obtenus indirectement par ce moyen. Ne pas rejeter ces éléments de preuve, compte tenu des faits et des circonstances de l'espèce, reviendrait à inviter les policiers à ne pas tenir compte des droits que garantit aux citoyens la *Charte*, et à le faire en étant assuré de l'impunité. Si la police pouvait, par sa conduite, violer l'al. 10b) de la *Charte* sans avoir le pouvoir légal de le faire, comme c'est le cas en l'espèce, et sans que cela n'entraîne l'inadmissibilité des éléments de preuve obtenus grâce à cette violation, l'al. 10b) serait alors dénué de tout sens et n'aurait plus sa place dans la liste des «garanties juridiques» que l'on trouve dans la *Charte*.

La violation par les policiers d'un droit fondamental garanti par la *Charte*, tel qu'il ressort en l'espèce, rend ces éléments de preuve inadmissibles. L'utilisation de ces éléments de preuve dans ces circonstances serait nettement susceptible de «déconsidérer l'administration de la justice». Je suis fermement convaincu que ce serait tout à fait irréfléchi de la part de la Cour que de s'étendre, aux premiers jours d'existence de la *Charte*, sur le sens de l'expression «administration de la justice» et plus particulièrement sur ses paramètres. Il y aura sans aucun doute, au cours des années à venir, un développement progressif de la délimitation et de la définition des termes utilisés au par. 24(2) de la *Charte*. (C'est moi qui souligne.)

À mon avis, le recours qui convient pour l'appelant est le rejet des déclarations faites par lui à Melanson, soit l'élément de preuve obtenu directement après la violation «manifeste» de la *Charte*.

Je suis toutefois d'avis que la preuve touchant la découverte de la drogue, de la balance et de l'argent ne devrait pas être rejetée. Melanson et les autres agents étaient autorisés par le mandat de perquisition à pénétrer dans les locaux de l'appelant et à procéder à une perquisition pour y trouver des drogues. Ils avaient le droit de pénétrer dans les locaux comme ils l'ont fait et de maîtriser l'appelant pour l'empêcher de détruire ou de cacher les drogues faisant l'objet de la perquisi-

by the appellant's "direction" and after the failure to give the appellant a meaningful opportunity to retain and instruct counsel does not mean the evidence would not have been found in any event. I believe it reasonable to assume that police officers armed with a search warrant will, in due course, conduct a search and, in the circumstances herein, would have found the incriminating evidence without difficulty once they attended upon the appellant's bathroom. To hold this evidence inadmissible would be tantamount to holding any evidence found after a breach of a right granted by the *Charter* inadmissible whether or not the finding is directly related to the breach. I do not believe *Therens, supra, Clarkson, supra*, or any other Canadian authority supports such a conclusion.

Ordinarily I would direct a new trial. However I agree with Hall J. this would be inappropriate and I therefore concur with his disposition of the appeal.

Le fait que la découverte de l'élément de preuve ait été facilitée par l'indication de l'appellant après qu'on ne lui ait pas véritablement donné la possibilité d'avoir recours à l'assistance d'un avocat ne signifie pas que l'élément de preuve n'aurait pas été trouvé par ailleurs. Je crois qu'il est raisonnable de supposer que des agents de police armés d'un mandat de perquisition procéderaient le moment venu à un perquisition et, dans les circonstances en l'espèce, auraient trouvé l'élément de preuve sans difficulté après avoir pénétré dans la salle de bain de l'appellant. Juger que cette preuve est inadmissible équivaudrait à juger que tout élément de preuve trouvé après la violation d'un droit garanti par la *Charte* est inadmissible, que la découverte soit ou non directement liée à cette violation. Je ne crois pas que les arrêts *Therens, supra, Clarkson, supra* ni aucune autre autorité canadienne n'appuie une telle conclusion.

Dans des circonstances ordinaires, j'ordonnerais un nouveau procès; toutefois, je conviens avec le juge Hall que cela ne conviendrait pas et je suis donc d'accord avec sa décision.