COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

164-11-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

APPELLANT

- and -

ROGER PAULIN

RESPONDENT

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

- et -

ROGER PAULIN

INTIMÉ

R. v. Paulin, 2013 NBCA 15

R. c. Paulin, 2013 NBCA 15

CORAM :
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg

CORAM :
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Quigg

Appeal from a decision of the Provincial Court:
November 2, 2011

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 2 novembre 2011

History of case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
Inédite

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appeal heard:
September 26, 2012

Appel entendu :
Le 26 septembre 2012

Judgment rendered:
February 14, 2013

Jugement rendu :
Le 14 février 2013

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Bell

Motifs de jugement :
L'honorable juge Bell

Concurred in by:
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Quigg

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Quigg

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Monica McQueen and Christian Girouard

Pour l'appelante :
Monica McQueen et Christian Girouard

For the respondent:
Martine Lanteigne

THE COURT

The appeal is allowed, the verdict of acquittal is set aside, and a new trial is ordered.

Pour l’intimé :
Martine Lanteigne

LA COUR

Accueille l’appel, écarte le verdict d’acquittement et ordonne la tenue d’un nouveau procès.

Le jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BELL

## I. Introduction

[1] Le 2 novembre 2011, Roger Paulin a été acquitté de possession de marihuana en vue d'en faire le trafic (*Loi règlementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19). L'une des questions soulevées au procès portait sur l'admissibilité d'une déclaration faite par l'intimé. À la suite d'une analyse effectuée en fonction des alinéas 10*a*) et *b*) et du paragraphe 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la déclaration a été écartée. La procureure générale conteste la conclusion de la juge du procès selon laquelle les alinéas 10*a*) et *b*) s'appliquent dans les circonstances. Subsidiairement, la procureure générale prétend que l'admission de la déclaration n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Je souscris à la première prétention : aucune violation des droits garantis aux al. 10*a*) et 10*b*) n'a été commise. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que j'examine le deuxième moyen d'appel. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

## II. Norme de contrôle applicable

[2] L'alinéa 676(1)*a*) du *Code criminel* prévoit que le procureur général peut interjeter appel d'un verdict d'acquittement pour tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement. Pour les fins de cette disposition, l'application du droit aux faits constitue une question de droit : *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, au par. 43; *R. c. Shepherd*, 2009 CSC 35, [2009] 2 R.C.S. 527, au par. 20; *Black c. R.*, 2010 NBCA 36, 360 R.N.-B. (2e) 132, au par. 18, et les décisions qui y sont citées; *R. c. Tran*, 2010 ABCA 211, [2010] A.J. No. 736 (QL), au par. 23; *R. c. J.M.H.*, 2011 CSC 45, [2011] A.C.S. no 45 (QL), au par. 29.

[3] Dans l'arrêt *R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609, la Cour suprême du Canada définit la norme de contrôle applicable à un appel d'un verdict d'acquittement. Le juge Fish, pour la majorité, affirme ce qui suit :

> […] Pour obtenir un nouveau procès, le ministère public doit convaincre la cour d'appel qu'il serait raisonnable de penser, compte tenu des faits concrets de l'affaire, que l'erreur (ou les erreurs) du premier juge [ont eu] une incidence significative sur le verdict d'acquittement. Le procureur général n'est toutefois pas tenu de nous persuader que le verdict aurait nécessairement été différent.
>
> Ce fardeau qui incombe au ministère public et qui demeure inchangé depuis plus d'un demi-siècle (voir *Cullen c. The King*, [1949] R.C.S. 658) a été expliqué comme suit par le juge Sopinka au nom de la majorité dans *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345 :
>
>> Je reconnais volontiers que cette charge est lourde et que la poursuite doit convaincre la cour avec un degré raisonnable de certitude. Un accusé qui a déjà été acquitté une fois ne devrait pas être renvoyé à un nouveau procès s'il n'est pas évident que l'erreur qui entache le premier procès était telle qu'il y a un degré raisonnable de certitude qu'elle a bien pu influer sur le résultat. Tout critère plus strict exigerait qu'une cour d'appel prédise avec certitude ce qui s'est passé dans la salle de délibérations, ce qu'elle ne peut faire. [p. 374]
>
> S'exprimant plus récemment dans un jugement unanime, la Juge en chef a dit ce qui suit dans *R. c. Sutton*, [2000] 2 R.C.S. 595, 2000 CSC 50 :
>
>> Les parties s'entendent pour dire que les verdicts d'acquittement ne sont pas annulés à la légère. Selon le critère énoncé dans *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277, le ministère public doit convaincre la cour que le verdict n'aurait pas été nécessairement le même s'il n'y avait pas eu d'erreurs. Dans *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, notre Cour souligne le fait que « cette charge est lourde et que la poursuite doit convaincre la cour avec un degré raisonnable de certitude » (p. 374). [par. 2]
>
> [Par. 14 à 16]

[4] En résumé, pour obtenir gain de cause en l'espèce, la procureure générale doit non seulement établir que la juge du procès a commis une erreur de droit, mais elle doit aussi démontrer qu'il serait raisonnable de croire que cette erreur a eu une incidence significative sur le verdict d'acquittement.

III. Faits

[5] Vers 12 h 56, le 27 avril 2011, le gendarme Davidson, accompagné du gendarme Chaussé et du caporal Beaupré, a exécuté un mandat de perquisition à la résidence de l'intimé, Roger Paulin, domicilié à Coteau Road, situé sur l'île Lamèque, au Nouveau-Brunswick.

[6] Le gendarme Davidson a expliqué le mandat de perquisition à l'intimé au moment de son exécution et il lui a lu la mise en garde d'usage quant à son droit de garder le silence et à son droit à l'assistance d'un avocat. M. Paulin a répondu avoir compris ses droits. Toutefois, il a dirigé l'attention des gendarmes vers un manteau de cuir dans sa chambre. En fouillant la poche de ce manteau, le caporal Beaupré a découvert plusieurs petits sacs « ziplocs » contenant une substance verte qui semblait être de la marihuana. Les gendarmes ont saisi la substance verte et environ 300 bouteilles de bière qui se trouvaient également dans la résidence.

[7] Vers 13 h 01, le gendarme Davidson a procédé à la mise en arrestation de M. Paulin pour possession de marihuana en vue d'en faire le trafic. Le gendarme l'a une fois de plus informé de ses droits, y compris le droit à l'assistance d'un avocat. Lorsqu'on lui a demandé s'il voulait consulter un avocat, M. Paulin a répondu « pas asteur ». Le gendarme Davidson l'a donc informé que, s'il changeait d'avis, il n'avait qu'à l'indiquer à un policier et qu'il aurait l'occasion de communiquer avec un avocat. Le gendarme Kalbarczyk a ensuite transporté M. Paulin au détachement de la GRC à Lamèque.

[8] À son arrivée au détachement de Lamèque, le gendarme Davidson a de nouveau informé M. Paulin de son droit de garder le silence et de son droit à l'assistance

d'un avocat. En ce qui concerne le droit à l'assistance d'un avocat, il a répondu « pas maintenant » et « je veux parler avec quelqu'un plus tard ». Le gendarme Davidson lui a alors expliqué que, si jamais il désirait parler à un avocat, il n'avait qu'à en faire la demande et que l'enregistrement serait arrêté pour lui permettre de le faire M. Paulin a alors fait une déclaration inculpatoire.

[9] Au *voir dire*, le gendarme Davidson a admis ne pas s'être limité à des questions portant sur la possession de marihuana en vue d'en faire le trafic lors de l'interrogatoire de M. Paulin. Il reconnaît avoir interrogé M. Paulin sur les nombreuses boissons alcoolisées trouvées chez lui lors de la perquisition de sa résidence, mais que ceci s'est seulement déroulé après les questions relatives à la marihuana. Le gendarme Davidson a indiqué que, pour lui, la question des boissons alcoolisées était secondaire à la portée « principale » de son enquête, c'est-à-dire la possession de marihuana en vue d'en faire le trafic. Le gendarme Davidson a avoué ne pas avoir informé M. Paulin qu'il menait aussi une enquête concernant les boissons alcoolisées trouvées lors de la perquisition. Il est à noter que le mandat de perquisition ne visait que la possession de marihuana et de méthamphétamine en vue d'en faire le trafic. Le mandat ne mentionnait pas les boissons alcoolisées. (Je souligne.)

[10] M. Paulin a fait valoir que sa déclaration avait été obtenue en violation des al. 10*a*) et *b*) de la *Charte*, car il ne savait pas, au moment où il a fourni sa déclaration, qu'il faisait aussi l'objet d'une enquête concernant la présence d'alcool dans sa résidence.

[11] Malgré qu'aucun préavis n'ait été donné quant au fait que l'intimé prévoyait alléguer une violation de la *Charte*, la juge du procès a accepté de trancher cette question. Elle a également indiqué qu'une violation potentielle de la *Charte* serait l'un des critères dont elle tiendrait compte afin de déterminer si la déclaration de l'intimé avait été faite de façon libre et volontaire.

[12] Le procès de M. Paulin a eu lieu et a porté uniquement sur l'accusation de possession de marihuana en vue d'en faire le trafic. Le billet de contravention qui lui

reprochait d'avoir enfreint l'article 132 de la *Loi sur la règlementation des alcools*, L.R.N.-B. 1973, ch. L-10, avait été retiré par le ministère public dès l'ouverture de l'audience. M. Paulin ne s'était alors pas opposé à la motion visant le retrait du billet de contravention et il était pleinement informé du fait que le procès porterait exclusivement sur l'accusation de possession de marihuana en vue d'en faire le trafic. La juge du procès a exclu la déclaration en raison de l'omission des gendarmes d'informer M. Paulin que leur enquête portait également sur l'infraction relative aux boissons alcoolisées. Elle s'est exprimée ainsi :

> **LA COUR:** Bon. Alors comme j'ai indiqué, lorsque l'accusé est avisé de son droit de consulter un avocat, et lorsqu'il a à prendre la décision si oui ou non, à ce moment-là, avant de donner une déclaration, s'il veut consulter un avocat, il doit savoir exactement à quoi il, il fait face ou à quelle accusation il fait face ou au moins quelle possibilité il fait face ou qu'est-ce que c'est que les policiers enquêtent. […] Comme je l'ai indiqué, il y a eu violation. Maintenant, la jurisprudence depuis *Grant* considère que la violation du droit à l'avocat est une violation sérieuse, et comme Me Robichaud l'a indiqué, la, le recours approprié dans la majorité des cas est d'écarter ou de ne pas admettre en preuve la déclaration qui résulte de cette violation, compte tenu que le droit de consulter un avocat est un droit fondamental reconnu par la *Charte*. Alors, dans les circonstances, je ne vois pas de raison de ne pas suivre la jurisprudence de *Grant*. Donc la déclaration ne sera pas admise en preuve. Alors je pense ça complète le voir-dire. [...] Donc l'accusé sera acquitté. C'est tout.

## IV. Dispositions pertinentes de la *Charte canadienne des droits et libertés*

[13] Les dispositions pertinentes de la *Charte* sont les suivantes :

| | |
|---|---|
| **10.** Everyone has the right on arrest or detention | **10.** Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention : |
| (*a*) to be informed promptly of the reasons therefor; | *a*) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou |

| | |
|---|---|
| | de sa détention; |
| (*b*) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right; and | *b*) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit; |
| […] | […] |
| **24.** (2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute. | **24**(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. |

## V. Questions en litige

[14] La procureure générale soulève cinq moyens d'appel. Cependant, je suis d'avis que les deux premiers moyens sont déterminants pour ce qui est de l'appel. La procureure générale prétend que la juge du procès a commis une erreur :

- En concluant à une violation du droit de M. Paulin d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation; et

- En concluant à une violation du droit de M. Paulin d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit.

## VI. Analyse

### A. *Le droit d'être informé des motifs de son arrestation et le droit à l'assistance d'un avocat : les al. 10a) et b) de la Charte*

[15] Puisque les droits garantis aux al. 10*a*) et *b*) de la *Charte* sont liés, j'analyserai les deux moyens d'appel en question simultanément. Comme l'exprime la juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138, [1989] A.C.S. n° 81 (QL) :

> […] [I]l ne faut pas interpréter l'al. 10*b*) de façon isolée. Sa portée doit être examinée à la lumière de l'al. 10*a*). L'alinéa 10*a*) oblige les policiers à aviser une personne arrêtée ou détenue des motifs de cette arrestation ou de cette détention. Les droits que l'al. 10*b*) confère à une personne découlent du fait que cette personne est arrêtée ou détenue pour un motif particulier. Une personne ne peut valablement exercer le droit que lui garantit l'al. 10*b*) que si elle connaît l'ampleur du risque qu'elle court. [Par. 24]

[16] Le juge Iacobucci a appliqué ce principe dans l'arrêt *R. c. Borden*, [1994] 3 R.C.S. 145, [1994] A.C.S. n° 82 (QL) :

> […] L'une des principales raisons d'obliger les policiers à informer une personne des motifs de sa détention est d'assurer que celle-ci puisse faire un choix éclairé d'exercer ou non son droit à l'assistance d'un avocat et, dans l'affirmative, qu'elle obtienne des conseils judicieux en fonction de sa compréhension de l'ampleur du risque qu'elle court [...]. [Par. 44]

[17] M. Paulin soutient que puisqu'il n'a pas été averti, avant de fournir sa déclaration, qu'une enquête sur les boissons alcoolisées serait menée, sa décision de renoncer à l'assistance d'un avocat n'a pas été prise de façon éclairée. La procureure générale avance que M. Paulin connaissait l'ampleur du risque qu'il courait, ce qui fait en sorte que sa renonciation à l'assistance d'un avocat est valide.

[18] Dans l'affaire *R. c. Meunier*, [1997] J.Q. n° 3477 (QL), l'intimé a contesté la validité de sa renonciation au droit prévu à l'al 10*b*), car les policiers avaient omis de lui dire que la victime de la fusillade était décédée. Manifestement, ce fait a totalement changé la portée de l'enquête. Pour déterminer l'étendue des renseignements qu'aurait dû recevoir l'intimé, la Cour d'appel du Québec a repris des passages de l'arrêt *R. c. Smith*, [1991] 1 R.C.S. 714, [1991] A.C.S. n° 24 (QL) :

> Dans l'affaire *Smith*, le juge McLachlin qui a rendu le jugement de la Cour écrit à la p. 729:

> À mon avis, pour établir que la renonciation à l'assistance d'un avocat était valide, le juge du procès doit être convaincu que, dans toutes les circonstances qui découlent de la preuve, l'accusé comprenait d'une manière générale le genre de risque couru lorsqu'il a pris la décision de ne pas avoir recours à l'assistance d'un avocat. Il n'est pas nécessaire que l'accusé sache quelle accusation précise est portée contre lui. Il n'est pas nécessaire non plus que l'accusé soit mis au courant de tous les détails des faits de l'affaire. Ce qui est nécessaire c'est qu'il possède suffisamment de renseignements pour être en mesure de prendre une décision éclairée et convenable sur la question de savoir s'il doit communiquer ou non avec un avocat. L'accent devrait porter sur la réalité de la situation globale et son effet sur la compréhension de l'accusé plutôt que sur le détail technique relatif à ce qu'on peut avoir dit ou non à l'accusé.

Appliquant ces principes, le juge McLachlin a conclu que Smith connaissait suffisamment le risque qu'il courait et que sa renonciation au droit à l'assistance d'un avocat ne devait pas être considérée comme invalide [...].

À la p. 728 de l'arrêt *Smith* précité, après avoir référé aux arrêts *R. c. Greffe*, [1990] 1 R.C.S. 755, *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138, *Clarkson c. La Reine*, précité, le juge McLachlin a écrit:

> Ces arrêts établissent que, peu importe si l'accent est mis sur le caractère suffisant de l'avis initial prévu à l'al. 10*b*) ou sur la renonciation, ce qui est nécessaire c'est que l'accusé comprenne d'une manière générale le risque qu'il court et évalue les conséquences d'une décision d'avoir recours ou non à l'assistance d'un avocat. Ils reposent sur l'argument de bon sens selon lequel l'assistance d'un avocat est plus importante à certains moments qu'à d'autres. [Je souligne.]
>
> [Par. 31, 32 et 35]

[19] Le critère de l'arrêt *Smith* définit clairement l'étendue des renseignements qui doivent être transmis en vertu de l'al. 10*a*) de la *Charte*. L'accusé doit avoir suffisamment de renseignements pour comprendre de façon générale le risque qu'il court

et évaluer les conséquences d'une décision d'avoir recours ou non à un avocat. Il n'est pas nécessaire que l'accusé sache quelle accusation précise est portée contre lui ou « [sache] exactement à quoi il […] fait face » comme l'a suggéré la juge du procès. En l'espèce, il est clair que l'intimé connaissait la gravité de l'accusation portée contre lui (possession de marihuana en vue d'en faire le trafic) : le mandat lui a été lu au début de la perquisition; il a été témoin de la saisie des sacs contenant une substance verte (plus tard identifiée comme étant de la marihuana); il a été mis en état d'arrestation et informé du motif de son arrestation; il a été transporté au poste de police; il a été installé dans une salle d'interrogation et il serait censé savoir que la peine potentielle, dans le cas où il était déclaré coupable, pourrait comprendre une peine d'incarcération pour une période prolongée.

[20] M. Paulin avance que l'omission du gendarme Davidson de renouveler la mise en garde quant au droit à l'assistance d'un avocat, au moment où l'objet de l'enquête est passé de la « marihuana » aux « boissons alcoolisées », a causé une violation des droits prévus à l'al. 10*b*). Il affirme que cette violation rend invalide sa renonciation initiale, c'est-à-dire celle qu'il a donnée lors de l'enquête portant exclusivement sur la marihuana.

[21] Dans l'arrêt *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869, [1991] A.C.S. n° 31 (QL), les policiers ont initialement arrêté l'accusé relativement à un chef d'accusation en matière de drogue. Cependant, après qu'il eut renoncé à son droit à l'assistance d'un avocat, la nature de l'enquête a changé et est devenue une enquête pour meurtre. Les policiers n'ont pas formellement informé l'accusé qu'il faisait face à une nouvelle accusation et ils n'ont pas répété l'énoncé de ses droits. Concernant les obligations des policiers, la juge McLachlin, (tel était alors son titre) a déclaré ce qui suit :

> Une deuxième violation du droit garanti à l'appelant en vertu de l'al. 10*b*) s'est produite quand les policiers ont omis de renouveler la mise en garde au sujet du droit de l'accusé à l'assistance d'un avocat après que la nature de leur enquête eut changé et que l'appelant fut devenu suspect des deux meurtres. L'arrêt de notre Cour *R. c.*

> *Black*, précité, rédigé par le juge Wilson, dit clairement que les policiers ont le devoir d'informer à nouveau l'accusé de son droit à l'assistance d'un avocat quand un changement de circonstances fait que l'accusé est soupçonné d'une infraction différente et plus grave que celle dont il était soupçonné au moment de la première mise en garde. Il en est ainsi parce que la décision de l'accusé d'exercer ou non son droit à l'assistance d'un avocat peut bien dépendre de la gravité de l'inculpation à laquelle il est exposé. Les nouvelles circonstances constituent une situation nouvelle et différente, qui exige de reconsidérer la renonciation première à l'assistance d'un avocat. [...]
>
> Je ne veux pas qu'on me fasse dire que les policiers doivent, dans le cours d'une enquête exploratoire, renouveler la mise en garde au sujet du droit à l'assistance d'un avocat chaque fois que l'infraction visée par l'enquête change. J'affirme cependant que, pour se conformer au premier des trois devoirs mentionnés précédemment, les policiers doivent formuler de nouveau le droit à l'assistance d'un avocat quand il y a un changement radical et net de l'objet de l'enquête, qui vise une infraction différente et indépendante ou une infraction beaucoup plus grave que celle qui était en cause au moment de la mise en garde. [Je souligne.] [Par. 47 et 48]

[22] Dans l'arrêt *R. c. Sinclair*, 2010 CSC 35, 2 R.C.S. 310, la juge en chef McLachlin et la juge Charron, pour la majorité, ont reconnu qu'un changement de risque peut donner naissance à une nouvelle obligation pour la police d'informer le détenu de son droit à l'assistance d'un avocat. Elles se sont exprimées ainsi :

> Le détenu est informé dès le début de sa détention des raisons qui l'ont motivée : al. 10*a*). Viennent ensuite les conseils juridiques et la possibilité de consulter un avocat dont il est question à l'al. 10*b*). Les conseils donnés seront en fonction de la situation, telle que le détenu et son avocat la comprennent à ce stade. Si l'enquête prend une tournure nouvelle et plus grave au fur et à mesure du déroulement des événements, il se peut que ces conseils ne soient plus adéquats compte tenu de la situation ou du risque réels auxquels est confronté le détenu. [Je souligne.] [Par. 51]

[23] Il ressort clairement des arrêts *Evans* et *Sinclair* que ce ne sont pas tous les changements de risque qui vont donner droit à une nouvelle consultation avec un avocat. Il doit s'agir d'un changement radical. Tel qu'il a été précisé dans l'arrêt *Sinclair*, l'enquête doit prendre « une tournure nouvelle et plus grave ».

[24] Une infraction à la *Loi sur la réglementation des alcools* est sans doute différente d'une infraction de possession de marihuana en vue d'en faire le trafic. Il faut alors déterminer, avant de décider si une deuxième mise en garde est nécessaire, si une telle infraction est plus grave. Il est évident qu'une infraction de nature règlementaire et punissable, en vertu du par. 56(5) de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales*, L.N.-B. 1987, ch. P-22.1, à titre d'infraction de la classe E, par une amende (allant jusqu'à 5 200 $), ne peut être considérée comme étant une infraction « plus grave » que celle de possession de marihuana en vue d'en faire le trafic. Pour une quantité de marihuana n'excédant pas les trois kilogrammes, le par. 5(4) de la *Loi règlementant certaines drogues et autres substances* prévoit une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans moins un jour et un casier judiciaire qui, bien entendu, ne permettra pas à l'intimé de participer pleinement à la vie canadienne. L'intimé était conscient de la gravité de l'infraction qu'on lui reprochait et pour laquelle il a reçu la première mise en garde policière. Il était également conscient du fait qu'on ne l'avait jamais soupçonné d'une infraction différente et plus grave.

[25] Comme le fait remarquer la juge McLachlin (tel était alors son titre) dans l'arrêt *R. c. Smith*, « [b]eaucoup de gens choisissent de ne pas avoir recours à l'assistance d'un avocat pour une accusation d'infraction aux règles de la circulation. Beaucoup moins de gens prendraient la même décision s'il s'agissait d'un meurtre » (par. 26). Voilà un raisonnement logique qui s'applique inversement en l'espèce: beaucoup de gens choisissent d'avoir recours à l'assistance d'un avocat pour une accusation de possession de marihuana en vue d'en faire le trafic; peu de gens prendraient la même décision s'il s'agissait d'une infraction règlementaire. En d'autres mots, il serait surprenant qu'une personne qui renonce à son droit de consulter un avocat pour une infraction de possession

de marihuana en vue d'en faire le trafic choisisse de se prévaloir de son droit dans le cas d'une infraction règlementaire.

[26] En résumé, je conclus que l'enquête n'a pas pris une tournure nouvelle et plus grave en raison des questions portant sur les boissons alcoolisées. Le gendarme Davidson n'avait pas *l'obligation* d'informer à nouveau l'intimé de son droit à l'assistance d'un avocat puisque la mise en garde qu'il avait initialement faite était suffisante.

B. *Le caractère volontaire de la déclaration et le par. 24(2) de la Charte*

[27] Puisque je conclus qu'il n'y a pas eu de violation des al. 10*a*) et *b*) de la *Charte*, je ne traiterai pas de la question de savoir si ces violations auraient eu pour effet d'annuler le caractère volontaire de la déclaration ou s'il y aurait eu lieu d'entreprendre une analyse fondée sur le par. 24(2) de la *Charte*.

VII. Conclusion

[28] Je suis d'avis que la juge du procès a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que la police avait une obligation positive de renouveler la mise en garde lorsque l'enquête a pris une nouvelle direction de moindre gravité. La procureure générale s'est acquittée de son fardeau en démontrant que la juge du procès a commis une erreur de droit, et que cette erreur a eu une incidence significative sur le verdict d'acquittement. Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le verdict d'acquittement et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

English version of the decision of the Court delivered by

BELL, J.A.

## I. Introduction

[1] On November 2, 2011, Roger Paulin was acquitted of possession of marihuana for the purpose of trafficking (*Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19). One of the issues raised at trial concerned the admissibility of a statement provided by the respondent. Following an analysis under ss. 10(*a*) and (*b*) and s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the trial judge excluded the statement. The Attorney General disputes the trial judge's finding that ss. 10(*a*) and (*b*) apply in the circumstances. Alternatively, the Attorney General contends the admission of the statement would not bring the administration of justice into disrepute. I agree with the first contention: there was no violation of ss. 10(a) and (b). This makes it unnecessary for me to consider the alternative ground. For the reasons set out below, I would therefore allow the appeal and order a new trial.

## II. Applicable Standard of Review

[2] Section 676(1)(*a*) of the *Criminal Code* provides that the Attorney General may appeal against a verdict of acquittal on any ground of appeal that involves a question of law alone. For the purposes of this provision, the application of the law to the facts constitutes a question of law: *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, at para. 43; *R. v. Shepherd*, 2009 SCC 35, [2009] 2 S.C.R. 527, at para. 20; *Black v. R.*, 2010 NBCA 36, 360 N.B.R. (2d) 132, at para. 18, and the decisions cited therein: *R. v. Tran*, 2010 ABCA 211, [2010] A.J. No. 736 (QL), at para. 23; *R. v. J.M.H.*, 2011 SCC 45, [2011] S.C.J. No. 45 (QL), at para. 29.

[3] In *R. v. Graveline*, 2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609, the Court defined the standard of review applicable to an appeal against a verdict of acquittal. Fish J., speaking for the majority stated:

> […] It is the duty of the Crown in order to obtain a new trial to satisfy the appellate court that the error (or errors) of the trial judge might reasonably be thought, in the concrete reality of the case at hand, to have had a material bearing on the acquittal. The Attorney General is not required, however, to persuade us that the verdict would necessarily have been different.
>
> This burden on the Crown, unchanged for more than half a century (see *Cullen v. The King*, [1949] S.C.R. 658), was explained this way by Sopinka J., for the majority, in *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345:
>
>> I am prepared to accept that the onus is a heavy one and that the Crown must satisfy the court with a reasonable degree of certainty. An accused who has been acquitted once should not be sent back to be tried again unless it appears that the error at the first trial was such that there is a reasonable degree of certainty that the outcome may well have been affected by it. Any more stringent test would require an appellate court to predict with certainty what happened in the jury room. That it cannot do. [p. 374]
>
> Speaking more recently for a unanimous court in *R. v. Sutton*, [2000] 2 S.C.R. 595, 2000 SCC 50, the Chief Justice stated:
>
>> The parties agree that acquittals are not lightly overturned. The test as set out in *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277, requires the Crown to satisfy the court that the verdict would not necessarily have been the same had the errors not occurred. In *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345, this Court emphasized that "the onus is a heavy one and that the Crown must satisfy the court with a reasonable degree of certainty" (p. 374). [para. 2]
>
> [paras. 14 to 16]

[4] In short, to be successful in this case, the Attorney General must not only show that the trial judge has committed an error of law, she must also show that it is reasonable to believe that the error had a material bearing on the acquittal.

III. Facts

[5] At approximately 12:56 p.m. on April 27, 2011, Constable Davidson, accompanied by Constable Chaussé and Corporal Beaupré, executed a search warrant at the residence of the respondent, Roger Paulin, at Coteau Road, Lamèque, New Brunswick.

[6] At the time he executed the warrant, Constable Davidson explained the search warrant to the respondent and read the standard warning as to his right to remain silent and his right to counsel. Mr. Paulin stated that he understood his rights. However, he directed the police officers' attention to a leather jacket in his bedroom. Corporal Beaupré searched the coat's pocket and discovered several small "Ziploc" bags containing a green substance that appeared to be marihuana. The police seized the green substance and approximately 300 bottles of beer which were also found in the residence.

[7] At 1:01 p.m., Constable Davidson arrested Mr. Paulin for possession of marihuana for the purpose of trafficking. The constable again informed him of his rights, including the right to counsel. When asked if he wanted to speak to a lawyer, Mr. Paulin replied [TRANSLATION] "not now". Constable Davidson then informed him that if he changed his mind, he need only tell a police officer and he would then be able to speak to a lawyer. Constable Kalbarczyk then took Mr. Paulin to the RCMP detachment in Lamèque.

[8] Upon arrival at the detachment in Lamèque, Constable Davidson again informed Mr. Paulin of his right to silence and his right to counsel. Concerning the right to counsel, he replied [TRANSLATION] "not right now" and "I want to speak with someone later". Constable Davidson explained that if he wanted to speak to a lawyer, he only need ask and the recording would be stopped to allow him to do so. Mr. Paulin then made an inculpatory statement.

[9] At the *voir dire*, Constable Davidson admitted that while interrogating Mr. Paulin, he did not limit his questions to possession of marihuana for the purpose of trafficking. He acknowledged that he questioned Mr. Paulin about the large quantity of liquor found when the residence was searched, but that this only took place after the questioning concerning the marihuana. Constable Davidson indicated that for him, the alcohol was secondary to the "main" scope of his investigation, i.e., possession of marihuana for the purpose of trafficking. Constable Davidson admitted that he did not inform Mr. Paulin he was also conducting an investigation concerning the alcohol found during the search. It should be noted that the search warrant only addressed possession of marihuana and methamphetamine for the purpose of trafficking. It made no reference to alcohol. (Emphasis is mine.)

[10] At trial Mr. Paulin contended his statement was obtained in breach of ss. 10(*a*) and (*b*) of the *Charter*, because he did not know, at the time it was provided, that he was being investigated for the alcohol found in his residence.

[11] Although no notice had been given of the respondent's intention to allege a *Charter* breach, the trial judge nevertheless agreed to decide the issue. She also indicated that a potential *Charter* breach would be one of the factors she would take into account in determining whether the statement was given freely and voluntarily.

[12] Mr. Paulin's trial proceeded only in relation to the charge of possession of marihuana for the purpose of trafficking; the ticket charging him with a violation of s. 132 of the *Liquor Control Act*, R.S.N.B. 1973, c. L-10having been withdrawn by the Crown at the commencement of the trial. Mr. Paulin did not oppose the motion to withdraw and was fully aware that the trial would deal exclusively with the charge for possession of marihuana for the purpose of trafficking. The trial judge excluded the statement because of the failure by the police to inform Mr. Paulin they were also investigating the alcohol related offence. She stated:

[TRANSLATION]

**THE COURT:** Good. So, as I indicated, when an accused is informed of his right to counsel, and when he has to make a decision whether or not he wants to speak to a lawyer, at that point, before giving a statement, he must know exactly what he is faced with, or what he is charged with or at least what jeopardy he might face, or what the police are investigating. […] As I indicated, there was a violation. Now the caselaw since *Grant* considers a violation of the right to counsel to be a serious violation, and as Mr. Robichaud indicated here, the appropriate remedy in the majority of cases is to set aside or not to admit in evidence the statement obtained as a result of this violation, given that the right to counsel is a fundamental right recognized under the *Charter*. Therefore, in the circumstances, I see no reason not to follow the caselaw in *Grant*. Accordingly, the statement shall not be admitted in evidence. I believe this concludes the *voir dire*. [...] The accused shall be acquitted. That's all.

## IV. Relevant provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

[13] The relevant *Charter* provisions are set out below:

**10.** Everyone has the right on arrest or detention

(*a*) to be informed promptly of the reasons therefor;

(*b*) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right; and

[…]

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

**10.** Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :

*a*) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;

*b*) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;

[…]

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

| | |
|---|---|
| bring the administration of justice into disrepute. | susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. |

V. Issues

[14] The Attorney General raises five grounds of appeal. However, I am of the view the first two grounds are determinative. They contend the trial judge erred:

- In finding that Mr. Paulin's right to be informed promptly of the reasons for his arrest was violated; and
- In finding that Mr. Paulin's right to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right was violated.

VI. Analysis

A. *The right to be informed of the reasons for his arrest and the right to retain and instruct counsel: ss. 10(a) and (b) of the Charter*

[15] Since the rights under ss. 10(*a*) and 10(*b*) of the *Charter* are linked, I will analyze the two grounds of appeal simultaneously. As Wilson J. indicated in *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138, [1989] S.C.J. No. 81 (QL):

> […] [Section] 10(*b*) should not be read in isolation. Its ambit must be considered in light of s. 10(*a*). Section 10(*a*) requires the police to advise an individual who is arrested or detained of the reasons for such arrest or detention. The rights accruing to a person under s. 10(*b*) arise because he or she has been arrested or detained for a particular reason. An individual can only exercise his s. 10(*b*) right in a meaningful way if he knows the extent of his jeopardy. [para. 24]

[16] Iacobucci J. applied this principle in *R. v. Borden*, [1994] 3 S.C.R. 145, [1994] S.C.J. No. 82 (QL):

> […] One of the primary purposes of requiring the police to inform a person of the reasons for his or her detention is so that person may make an informed choice whether to exercise the right to counsel, and if so, to obtain sound advice based on an understanding of the extent of his or her jeopardy [...]. [para. 44]

[17] Mr. Paulin contends that because he was not informed prior to providing his statement that an investigation would be conducted in relation to the alcohol, the decision to waive his right to counsel was not fully informed. The Attorney General submits Mr. Paulin understood the extent of his jeopardy and, accordingly, his waiver was valid.

[18] In *R. v. Meunier*, [1997] J.Q. No. 3477 (QL), the respondent contested the validity of his waiver of his right under s. 10(*b*) because the police officers had failed to tell him that the victim of the shooting had died. Clearly, this fact substantially changed the scope of the investigation. In determining the extent of the information the respondent should have been given, the Quebec Court of Appeal reproduced the following passages from *R. v. Smith*, [1991] 1 S.C.R. 714, [1991] S.C.J. No. 24 (QL):

> [TRANSLATION]
> In *Smith*, McLachlin J., who delivered the Court's decision, wrote at page 729:
>
> > To my mind, to establish a valid waiver of the right to counsel the trial judge must be satisfied that in all the circumstances revealed by the evidence <u>the accused generally understood the sort of jeopardy he faced when he or she made the decision to dispense with counsel</u>. The accused need not be aware of the precise charge faced. Nor need the accused be made aware of all the factual details of the case. <u>What is required is that he or she be possessed of sufficient information to allow making an informed and appropriate decision as to whether to speak to a lawyer or not</u>. The emphasis should be on the reality of the total situation as it impacts on the understanding of the accused, rather than on technical detail of what the accused may or may not have been told.

> Applying these principles, McLachlin J. concluded that Smith had sufficient awareness of the jeopardy in which he stood and that his waiver of the right to counsel should not be considered invalid [...].
>
> At p. 728 of *Smith*, *supra*, after referring to *R. v. Greffe*, [1990] 1 S.C.R. 755, *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138, *Clarkson v. The Queen*, *supra*, McLachlin J. wrote:
>
>> These cases establish that, regardless of whether the focus is on the sufficiency of the initial s. 10(*b*) advice or on the waiver, <u>what is required is that the accused understand generally the jeopardy in which he or she finds himself and appreciate the consequences of deciding for or against counsel</u>. They rest on the common sense proposition that sometimes a lawyer is more important than at other times. [Emphasis is mine.]
>>
>> [paras. 31, 32 and 35]

[19] The criteria in *Smith* define the extent of the information that must be given pursuant to s. 10(*a*) of the *Charter*. The detained person must know "generally" the jeopardy being faced and be able to appreciate the consequences of deciding for or against counsel. The suspect need not know the exact charges or "exactly what he is faced with" as suggested by the trial judge. In this case, it is evident the respondent knew the seriousness of the charge against him (possession of marihuana for the purpose of trafficking): the warrant was read to him when the search began; he witnessed the seizure of the bags containing a green substance (later identified as marihuana); he was arrested and informed of the reason therefor; he was taken to the police station; he was placed in an interrogation room; and he would be presumed to know that the potential sentence, should he be found guilty, could include incarceration for an extended period of time.

[20] Mr. Paulin contends that Constable Davidson's failure to give yet another warning regarding the right to counsel when the investigation shifted from "marihuana" to "alcohol" breached his rights under s. 10(*b*). He submits this breach invalidates the initial waiver of his right to counsel, which he gave when the investigation dealt exclusively with marihuana.

[21] In *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869, [1991] S.C.J. No. 31 (QL), the police had initially arrested the accused on a drug related charge. However, once he had waived his right to counsel, the nature of the investigation changed and it became an investigation for murder. The police did not formally inform the accused that he was facing a new charge and did not reiterate his rights. As to the police duty, McLachlin J. (as she then was) stated:

> A second violation of the appellant's s. 10(*b*) right occurred when the police failed to reiterate the appellant's right to counsel after the nature of their investigation changed and the appellant became a suspect in the two killings. This Court's judgment in *R. v. Black*, *supra*, per Wilson J., makes it clear that there is a duty on the police to advise the accused of his or her right to counsel a second time when new circumstances arise indicating that the accused is a suspect for a different, more serious crime than was the case at the time of the first warning. This is because the accused's decision as to whether to obtain a lawyer may well be affected by the seriousness of the charge he or she faces. The new circumstances give rise to a new and different situation, one requiring reconsideration of an initial waiver of the right to counsel. [...]
>
> I should not be taken as suggesting that the police, in the course of an exploratory investigation, must reiterate the right to counsel every time that the investigation touches on a different offence. I do, however, affirm that in order to comply with the first of the three duties set out above, the police must restate the accused's right to counsel when there is a fundamental and discrete change in the purpose of the investigation, one involving a different and unrelated offence or a significantly more serious offence than that contemplated at the time of the warning. [Emphasis is mine.] [paras. 47 and 48]

[22] In *R. v. Sinclair*, 2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310, McLachlin C.J. and Charron J., for the majority, acknowledged that a change in jeopardy may trigger a renewed requirement upon the police to advise a suspect of his right to counsel. They stated:

> The detainee is advised upon detention of the reasons for the detention: s. 10(*a*). The s. 10(*b*) advice and opportunity to consult counsel follows this. The advice given will be tailored to the situation as the detainee and his lawyer then understand it. <u>If the investigation takes a new and more serious turn</u> as events unfold, that advice may no longer be adequate to the actual situation, or jeopardy, the detainee faces. [Emphasis is mine.] [para. 51]

[23] *Evans* and *Sinclair* make it clear that not every change in jeopardy will require a further opportunity to consult with counsel. The change must be fundamental. As stated in *Sinclair*, the investigation must take "a new and more serious turn".

[24] An offence under the *Liquor Control Act* is without doubt different from the offence of possession of marihuana for the purpose of trafficking. It remains to determine, before deciding whether a second caution was necessary, whether such an offence is more serious. It is obvious that a regulatory offence punishable under s. 56(5) of the *Provincial Offences Procedure Act*, S.N.B. 1987, c. P-22.1, as a category E offence by a fine (up to a maximum of $5,200.00) cannot be considered a "more serious" offence than one of possession of marihuana for the purpose of trafficking. For an amount of marihuana not exceeding three kilograms, s. 5(4) of the *Controlled Drugs and Substances Act* carries a punishment of imprisonment for a term of up to five years less a day and a criminal record, which, of course, precludes full participation in Canadian society. The respondent was aware of the seriousness of the offence with which he was charged and for which he was given the initial police caution. He was also aware that he was never suspected of a different and more serious offence.

[25] As McLachlin J. (as she then was) noted in *R. v. Smith*, "[m]any might choose to do without counsel on a traffic charge. Many fewer would make the same decision if faced with murder" (para. 26). This reasoning is logical and applies inversely to this case: many choose to consult legal counsel for a charge of possession of marihuana for the purpose of trafficking; few would make the same decision for a regulatory offence. In other words, it would be surprising that a person who waives his or

her right to counsel for an offence of possession of marihuana for the purpose of trafficking would choose to exercise his or her right to counsel for a regulatory offence.

[26] In short, I would conclude the investigation did not take a new and more serious turn as a result of the questions concerning the alcohol. Constable Davidson did not have a *duty* to restate the respondent's right to counsel. The initial caution was sufficient.

B. *The voluntariness of the statement and s. 24(2) of the Charter*

[27] Since I am of the view there was no violation of s. 10(a) or (b) of the *Charter*, there is no need to address whether these potential violations could have affected the voluntariness of the statement, nor is there any need to conduct an analysis under s. 24(2) of the *Charter*.

VII. Conclusion

[28] In my view, the trial judge erred in law when she concluded the police had a positive duty to repeat the police caution when the investigation took a new and less serious turn. The Attorney General has discharged her burden of demonstrating the trial judge committed an error of law, and that this error had a material bearing on the acquittal. For these reasons, I would allow the appeal, quash the acquittal and order a new trial.