COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

105-19-CA

CHRISTOPHER TINGLEY

APPELLANT

- and -

THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA, MARK JANES, JEAN (CHICO) BELLIVEAU, MICHEL BERTRAND, KATHRYN GREGORY, NICOLE POIRIER, GABRIEL BOURGEOIS and DEBORAH CRAIG

RESPONDENTS

Tingley v. The Attorney General of Canada et al., 2021 NBCA 18

CORAM:
The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice French
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
September 9, 2019

History of Case:

Decision under appeal:
2019 NBQB 179

Preliminary or incidental proceedings:
2015 NBCA 51

Appeal heard:
September 30 and November 30, 2020

Judgment rendered:
April 22, 2021

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice LeBlond

CHRISTOPHER TINGLEY

APPELANT

- et -

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, MARK JANES, JEAN (CHICO) BELLIVEAU, MICHEL BERTRAND, KATHRYN GREGORY, NICOLE POIRIER, GABRIEL BOURGEOIS et DEBORAH CRAIG

INTIMÉS

Tingley c. Le procureur général du Canada et autres, 2021 NBCA 18

CORAM :
l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge French
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 9 septembre 2019

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2019 NBBR 179

Procédures préliminaires ou accessoires :
2015 NBCA 51

Appel entendu :
le 30 septembre et le 30 novembre 2020

Jugement rendu :
le 22 avril 2021

Motifs de jugement :
l'honorable juge LeBlond

Concurred in by:
The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice French

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge French

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the Appellant:
Erica C. Brown

Pour l'appelant :
Erica C. Brown

For the Respondents the Attorney General of Canada, Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau and Deborah Craig:
Angela Green and Ami Assignon

Pour les intimés le procureur général du Canada, Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau et Deborah Craig :
Angela Green et Ami Assignon

For the Respondents Michel Bertrand, Kathryn Gregory, Nicole Poirier and Gabriel Bourgeois:
Jason Cassie

Pour les intimés Michel Bertrand, Kathryn Gregory, Nicole Poirier et Gabriel Bourgeois :
Jason Caissie

THE COURT

The appeal is dismissed. The cross-appeal is allowed with one set of costs in the amount of $5,000 in favour of Michel Bertrand, Kathryn Gregory, Nicole Poirier and Gabriel Bourgeois and one further set of costs in the amount of $5,000 in favour of the Attorney General of Canada, Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau and Deborah Craig.

LA COUR

L'appel est rejeté. L'appel reconventionnel est accueilli et l'appelant est condamné à payer une masse de dépens de 5 000 $ à Michel Bertrand, à Kathryn Gregory, à Nicole Poirier et à Gabriel Bourgeois ainsi qu'une masse de dépens de 5 000 $ au procureur général du Canada, à Mark Janes, à Jean (Chico) Belliveau et à Deborah Craig.

TABLE OF CONTENTS

		Paragraph
I.	Introduction	1
II.	Factual Context	16
III.	The Motion Judge's Decision	41
IV.	Grounds of Appeal	47
V.	Ground of Cross-Appeal	49
VI.	Standards of Review	50
VII.	Analysis	54
A.	The law on the causes of action pleaded	56
	1. Negligent investigation	56
	(a) Duty of care	57
	(b) Breach of the standard of care	60
	(i) Reasonable and probable grounds	63
	(ii) Was the standard of care breached?	67
	(iii) Collateral attack	68
	(c) Compensable injury or loss	71
	2. Malicious prosecution	72
	(a) Against Crown counsel	72
	(b) Against the Attorney General of Canada and the RCMP	97
	3. *Charter* breaches	98
B.	Requirements of pleadings	102
C.	Rule 23 motions	110
	1. Rule 23.01(1)(a)	110
	2. Rule 23.01(1)(b)	113
D.	The sufficiency of the Amended Claim	118
	1. Negligent investigation	118

	2. Malicious prosecution	131
	3. *Charter* breaches	146
	(a) Section 7	147
	(b) Section 8	149
	(c) Section 9	152
	(d) Section 11	155
E.	Amendment of pleadings	164
F.	Cross-appeal	169
VIII.	Disposition	170

The judgment of the Court was delivered by

LEBLOND, J.A.

I. Introduction

[1] In 2009, the appellant, Christopher Tingley, was charged with 19 offences under the *Criminal Code* of Canada. They were part of a larger number of charges laid following an extensive police investigation that featured telephone surveillance conducted pursuant to a wiretap authorization issued by the Court of Queen's Bench. This culminated into a 57-count Information against eight individuals, including Mr. Tingley.

[2] Charges against four of the accused were withdrawn, and the prosecution of the remaining four, including Mr. Tingley, came to an abrupt end when, in December 2011, the Crown opted to call no evidence against them. In response, the defence moved for directed verdicts and the judge acquiesced. Acquittals were entered.

[3] The Crown appealed, and this Court dismissed the appeal on the basis it constituted an abuse of the appellate process: *R. v. Tingley*, 2015 NBCA 51, 444 N.B.R. (2d) 1 ("the criminal appeal decision").

[4] In January 2017, Mr. Tingley commenced the underlying action against the respondents, in which he alleged a number of causes of action arising from the criminal proceedings. The respondents Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau and Deborah Craig (the "RCMP") were the officers who were involved with obtaining the wiretap authorization and who had general responsibility for the investigation. They answered to the respondent the Attorney General of Canada.

[5] The remaining respondents, Michel Bertrand, Kathryn Gregory, Nicole Poirier and Gabriel Bourgeois ("Crown counsel"), were employed by the Province of New Brunswick and involved in various capacities with the prosecution of Mr. Tingley.

In addition to his prosecutorial duties, Mr. Bertrand was the wiretap agent who worked on securing its authorization. Crown counsel answered to the Crown in right of the Province of New Brunswick, as represented by the Attorney General, who was not named in this action.

[6] Following service of the original Statement of Claim, the RCMP, the Attorney General of Canada and Crown counsel filed and served Demands for Particulars, which, in part, asked for particulars in support of the following allegations:

(a) there was an absence of reasonable and probable grounds to commence and continue the investigation and prosecution;

(b) the respondents were fuelled by malice or by a primary purpose other than carrying the law into effect in setting the criminal process in motion;

(c) the RCMP and Mr. Bertrand negligently conducted the investigation;

(d) Crown counsel negligently conducted the prosecution;

(e) Crown counsel engaged in prosecutorial misconduct; and

(f) the respondents committed "flagrant" violations of Mr. Tingley's rights under ss. 7, 8, 9 and 11(b), (d) and (e) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[7] Mr. Tingley refused to provide these particulars in any of the three Statements of Particulars he served in reply. Instead, he invoked Rule 27.06(1) of the *Rules of Court* to argue they constituted evidence that need not be pleaded.

[8] The respondents filed motions seeking to have the Statement of Claim struck on three grounds:

(1) it failed to disclose any reasonable cause of action;

(2) it failed to plead the material facts for which the Demands for Particulars had been filed; and

(3) even if properly pleaded, the causes of action against Crown counsel were barred by the *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-18 ("*PACA*").

[9] The motions were not adjudicated. Instead, the parties agreed Mr. Tingley's Statement of Claim would be struck without prejudice to his right to file an Amended Statement of Claim (the "Amended Claim") to address the concerns raised with the original pleading, particularly with respect to the absence of material facts. On September 5, 2017, the motion judge seized at the time signed a Consent Order granting Mr. Tingley until December 31, 2017, to file and serve his Amended Claim.

[10] The Amended Claim contains extensive amendments but, as will be seen, the particulars of material facts originally requested are still absent. As a result, in April 2018, the RCMP, the Attorney General of Canada and Crown counsel filed fresh motions. Crown counsel's motion asked that the Amended Claim be struck:

(1) pursuant to Rule 23.01(1)(a) on the basis Crown counsel benefit from immunity from civil suit pursuant to ss. 4 and 21 of *PACA*;

(2) pursuant to Rule 23.01(1)(b) on the basis it failed to disclose a reasonable cause of action;

(3) pursuant to Rule 27.09(e) on the basis it did not conform with the *Rules of Court*; and

(4) pursuant to Rule 27.09(c) and s. 26(9) of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2, on the basis it constitutes an abuse of process in that it is a collateral attack on the issuance of the wiretap authorization.

[11] Finally, Crown counsel asked that their motion for the various relief be converted into a motion for judgment pursuant to Rule 37.10(a).

[12] The RCMP and Attorney General of Canada's motion asked that the Amended Claim be struck:

(1) pursuant to Rule 23.01(1)(b) on the basis it failed to disclose a reasonable cause of action; and

(2) pursuant to Rule 27.09(c) on the basis it constitutes an abuse of process.

[13] The RCMP and the Attorney General of Canada also asked that their motion be converted into a motion for judgment on the relief claimed pursuant to Rule 37.10(a).

[14] The motion judge granted all the relief requested by Crown counsel and most of the relief sought by the RCMP and the Attorney General of Canada. Mr. Tingley appeals all the rulings, and the Attorney General of Canada and the RCMP cross-appeal the portion of the decision that declined some of their requests.

[15] For the following reasons, I would dismiss the appeal and allow the cross-appeal.

II. Factual Context

[16] Richard J.A., as he then was, writing for the Court in the criminal appeal decision, sets out a detailed factual background, a good portion of which is germane to the disposition of this appeal. I will therefore draw liberally from his narrative in these

reasons. The paragraph numbers at the end of the quoted excerpts are from the criminal appeal decision.

[17] I begin by pointing out that of all the causes of action pleaded in the Amended Claim, only three were pursued before the motion judge, namely:

(1) malicious prosecution against all respondents;

(2) negligent investigation against the RCMP, the Attorney General of Canada and Mr. Bertrand; and

(3) breaches of *Charter* rights against the Attorney General of Canada.

[18] The RCMP's investigation began in 2007 and, in November of that year, Mr. Bertrand was assigned to act as Crown counsel and wiretap agent. As noted, a 12-month authorization for the interception of private communications was eventually issued.

[19] In December 2008, Ms. Gregory was assigned to work with Mr. Bertrand in the prosecution phase. Ms. Poirier was part of the prosecution team from January 2009 until late in 2010. Thereafter, Mr. Bourgeois was assigned to the team. Court proceedings were conducted mostly by Ms. Gregory and Ms. Poirier with Mr. Bertrand generally working on trial preparation.

[20] During the proceedings, numerous substantive and procedural motions were heard. As Richard J.A. noted in the criminal appeal decision:

> […] The transcripts and the sheer volume of motions generally reveal a palpable and flagrant absence of defence cooperation with the prosecution. This type of conduct is antithetical to the civility that is expected of, and should prevail among, such professionals. The hyperbole directed at Crown and police action could certainly be argued to be most unprofessional. […] [para. 11]

[21] I hasten to note that counsel involved in the defence of the criminal prosecution were not counsel before us nor before the motion judge below.

[22] The first significant motion involving Mr. Tingley in the criminal proceedings was for relief under the *Charter* in the form of a stay of proceedings on grounds of alleged "massive manifest deliberate non-disclosure of evidence." The trial judge ruled on this motion by ordering disclosure of certain additional information, in addition to the voluminous material already disclosed, but made a point of noting the Crown counsel and RCMP had not, in any way, engaged in "massive manifest deliberate non-disclosure," nor had they breached any *Charter* rights. Indeed, the judge found Crown counsel were "genuine and honest in their representation to the Court." Moreover, as Richard J.A. noted:

> […] defence counsel had themselves not been diligent in seeking full disclosure, adding that "once they did make specific requests the Crown was quick to respond". In rendering his decision, the judge went on to chastise defence counsel for some of the unjustified allegations made against Crown counsel, stating that he was "convinced that had calmer, less contentious, more co-operative and courteous attitudes prevailed, the necessity of proceeding with a near month long hearing of this nature could very well have been avoided completely or at the very least significantly shortened". [para. 22]

[23] Pre-trial matters continued into 2010, ranging from lengthy disputes relating to what communications would be privileged from Crown disclosure to a defence motion to have the trial judge recuse himself. He declined to do so.

[24] In May 2010, at the request of Crown counsel and on behalf of the Attorney General of New Brunswick, the charges against four of the accused, other than Mr. Tingley, were stayed.

[25] On August 31, September 9 and October 4, 2010, the trial judge ruled largely in the prosecution's favour regarding the vast majority of the communications he

had been asked to review in support of the prosecution's claims of solicitor-client or confidential informant privilege.

[26] On October 7, 2010, Mr. Tingley's counsel advised the trial judge he would not challenge the wiretap authorization pursuant to a *Garofoli* motion (*R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421, [1990] S.C.J. No. 115 (QL)), nor would he request the affiants be cross-examined on the affidavits in support of the application.

[27] However, on October 25, 2010, Mr. Tingley's new counsel argued that the waiver of the *Garofoli* motion should not preclude *Parsons*, *Wilson* or *Vanweenan* applications relating to the validity of the wiretap authorization on its face or on the sub-facial or substantive values of the affidavits filed in support. These are in reference to *Regina v. Parsons et al.*, [1977] O.J. No. 2425 (QL) (C.A.), aff'd [1980] 1 S.C.R. 785, [1980] S.C.J. No. 22 (sub nom. *Charette v. The Queen*); *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594, [1983] S.C.J. No. 88 (QL); *R. v. Chesson*, [1988] 2 S.C.R. 148, [1988] S.C.J. No. 70 (QL).

[28] A succinct summary of the significance or purpose of these applications is set out in the majority reasons in *Garofoli*:

> First there is a "*Parsons voir dire*," named after *R. v. Parsons* (1977), 37 C.C.C. (2d) 497 (Ont. C.A.), aff'd [1980] 1 S.C.R. 785, *sub nom. Charette v. The Queen*. The function of this hearing before the trial judge is to determine such issues as whether the authorization is valid on its face, whether the police executed the interception within the terms of the authorization, and whether statutory requirements such as reasonable notice were complied with. The remedy is exclusion under s. 178.16. The second is the "*Wilson* application". This hearing takes place before the issuing court, to determine the substantive or subfacial validity of the affidavit. The remedy is the setting aside of the authorization. The third is a "*Garofoli* hearing". This is a hearing before the trial judge to determine the compliance of the authorization with s. 8 of the *Charter*. The remedy is a determination under s. 24(2) of the *Charter*. The fourth, and last, procedure is a "*Vanweenan* hearing", so-called after one of the appellants in *R. v. Chesson*, [1988] 2 S.C.R.

> 148. This again is a *voir dire* before the trial judge, but with the object of determining whether the authorization names all "known" persons as required by ss. 178.12(1)(*e*) and 178.13(2)(*c*). The remedy again is exclusion under s. 178.16. [para. 38 cited to QL]

[29] On November 20, 2010, Mr. Tingley filed a *Garofoli/Wilson* motion that alleged there were insufficient grounds for issuing the wiretap authorization. He argued the affidavits filed in support contained misleading statements and demonstrated a reckless disregard for the truth. He argued any evidence obtained as a result of it was illegal and in violation of ss. 7 and 8 of the *Charter*. Defence counsel sought to cross-examine the affiants and Mr. Bertrand. As will be seen, the prosecution ended before this motion could be adjudicated.

[30] A further defence motion was filed seeking the disqualification of Mr. Bertrand as Crown counsel. That motion was dismissed summarily at the request of Crown counsel because the trial judge held it did not comply with the most basic and fundamental directions he had ordered. As Richard J.A. noted in the criminal appeal decision, the trial judge was blunt:

> With respect to the request for an order that the defendants' motion be struck, I note that from the outset of my involvement in this matter, and repeatedly on several occasions since then, most recently on Monday of this week, I have instructed counsel in the presence of the accused that any pretrial motions for relief, *Charter* or otherwise, would require filed written notices of motion brought in a timely manner and setting out clearly and concisely,
>
> (a) the specific nature of the relief being sought;
>
> (b) the legal grounds upon which the relief is sought; and
>
> (c) the evidentiary foundation they will be relying upon or intend to establish in support of the motion.
>
> Defence counsel appear to be unwilling or unable to accept or follow those directions despite warnings that motions

> that do not comply may not be heard or entertained by the Court. Again, that was brought to their attention once again this past Monday. At that time, Crown offered to the defence an opportunity to file those particulars or provide those particulars, and as I took the exchange during that session, counsel for the defence confirmed that they would not comply with Crown counsel's request that they amend their motion or that they provide particulars of the grounds upon which they have based their request for the relief they are seeking as well as the evidentiary foundation upon which they base their claim. Crown counsel then advised that it was seeking an order to strike the defence motion and would file a preliminary motion in that regard.
>
> [para. 59]

[31] Richard J.A. continued:

> Although he granted the Crown's preliminary motion and dismissed the accused's motion to disqualify Mr. Bertrand, the judge did so without prejudice to the defence's right to file a new motion. He indicated that, but for the Crown inviting him to decide in such a manner, he was "not certain that [the without prejudice] condition would have been included in [his] decision". He concluded by repeating that "if [defence] counsel wish to deliberately disregard the directions of the Court for whatever reason, they risk doing so at their clients' peril". [para. 60]

[32] Defence counsel filed a second motion seeking Mr. Bertrand's disqualification and dismissal from the prosecution team. As part of this hearing, several police officers were cross-examined. The last of these was Mr. Janes. He was questioned over several days in relation to the straightforward issue of Mr. Bertrand's involvement during the investigation. During the cross-examination, the following exchange took place, as noted by Richard J.A. in the criminal appeal decision:

> […]
>
> Q: You had agreed the last time you were testifying that he was an agent, correct?
>
> A: My Lord, that's true, but that was a mistake. I – after having testified to that I left here, I went straight to the office, I checked policy, and after having verified policy and exactly what is the definition of an agent, I realize that

> I had made a mistake on the stand. I in fact called Staff Sergeant Power to advise him: "Listen, I don't know how we're going to deal with this, but I – I said that Ron Jackson was – was an agent, and I know that he's not an agent." I was confused with the immunity agreement and I made a mistake with one part of the definition of what an agent is, according to RCMP policy. And in fact I apologize to the Court, My Lord, I – that wasn't – was definitely not intentional. There was nothing for the Crown to gain – or the police to gain by saying that he was an agent, and I just – I had made a mistake and I – I apologize. [para. 73]

[33] Notwithstanding Mr. Janes had been given the customary caution not to discuss his testimony outside the courtroom given his cross-examination was not completed, his candid and spontaneous admission of having done so strictly because of a mistake he had made about referring to someone as a protected police agent, where that person was not such an agent, led to further defence allegations of misconduct. As Richard J.A. noted in the criminal appeal decision:

> […] The circus of defence hyperbole reached a crescendo when one of the lawyers, referring to the testimony he had just heard, stated "I find myself at the point where for the first time in almost three decades of appearing in the courts of being on the verge of being violently ill". [para. 74]

[34] While Mr. Jackson's statement had not been disclosed following a hearing held pursuant to s. 37 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, the vast majority of it was ordered disclosed following Mr. Janes' testimony.

[35] A prosecution motion sought the judge's recusal, not because of any alleged bias, but because it was alleged that, by entering into and continuing the inquiry into Mr. Bertrand's disqualification and dismissal, he improperly placed himself into a supervisory position over the Crown. In the alternative, Crown counsel requested the judge limit Mr. Janes' cross-examination on the basis the questions were straying far afield from legitimate inquiries into relevant matters.

[36] In discussing the procedure leading to the prosecution's recusal motion and his conclusion the defence had met the threshold issue permitting the second disqualification motion to proceed, the judge reviewed relevant authorities dealing with the principle of an Attorney General's independence and ability to act free from interference by the courts, absent "flagrant impropriety." In relying on *Krieger v. Law Society of Alberta*, 2002 SCC 65, [2002] 3 S.C.R. 372, he acknowledged the appointment of a particular person to prosecute a case falls into the category of "core" prosecutorial discretion, but that the potential removal of a prosecutor does not inhibit or interfere with the core discretion, nor does it amount to its supervision.

[37] In the end, the judge refused to recuse himself and to limit cross-examination of Mr. Janes.

[38] When proceedings resumed on December 15, 2011, the following took place:

> […] [Crown counsel] informed the trial judge as follows: "[in] light of the December 9th, 2011 decision denying the Crown's request for recusal and denying the alternative request for advance limitation on the cross-examination of witnesses […] the Crown advises that the prosecution in this matter is no longer viable". The prosecutor continued by stating: "the Crown will not be offering any evidence at trial". This led to defence motions for directed verdicts and to requests to lift the previously issued publication bans and have the items seized from the accused returned to them. In the circumstances, the trial judge granted the motions for directed verdicts and acquitted all accused. […] [para. 98]

[39] In the criminal appeal decision, Richard J.A. expressed doubt as to whether the trial judge was correct in relying on *Krieger* in determining there had been no interference with core prosecutorial discretion. The doubt stemmed from the subsequent decision of the Supreme Court in *R. v. Anderson*, 2014 SCC 41, [2014] 2 S.C.R. 167, which had not been released at the time of the trial judge's ruling and clarified *Krieger*. As Richard J.A. noted:

[…] In *Anderson*, Moldaver J., for the Court, acknowledged that "subsequent to this Court's decision in *Krieger* […], confusion has arisen as to what is meant by 'prosecutorial discretion' and the law has become cloudy" (para. 38). He took the opportunity to clarify the situation, and held that "prosecutorial discretion applies to a wide range of prosecutorial decision making" (para. 45). In my view, the appointment of a particular prosecutor to a case might well fall in that category. However, as will be seen below, that question need not be resolved.

While *Anderson* held that "prosecutorial discretion is entitled to considerable deference", it also confirms that "[i]t is not, however, immune from all judicial oversight" because the "Court has repeatedly affirmed that prosecutorial discretion is reviewable for abuse of process" (para. 48).

All this to say that, even if the appointment of a particular prosecutor to a specific case is part of prosecutorial discretion, there are circumstances that can nevertheless arise in which a court would be entitled to embark on an inquiry to determine whether the exercise of this discretion would constitute an abuse of process. According to *Nixon*, and repeated in *Anderson*, an abuse occurs when "there is evidence that the Crown's decision 'undermines the integrity of the judicial process' or 'results in trial unfairness'". Abuse will also be found when there is evidence of "improper motive[s]" or "bad faith" (para. 49 of *Anderson*).

In the present case, the trial judge recognized a threshold determination was to be made before allowing the accused to proceed with the Bertrand disqualification motion. It may be that the judge improperly conflated the procedural threshold he had imposed with the one *Nixon* says he should have applied, resulting in a threshold that was not stringent enough. However, if he did this, it would constitute an error in law, not one of jurisdiction. Ruling that the threshold had been met, and proceeding with the motion, is a decision that was his to make. Entering into an inquiry designed to determine whether a particular prosecutor's participation in the proceedings constitutes an abuse of process is part of the function of the trial judge where it has been shown that the threshold determination, designed to separate the wheat from the chaff, has been overcome. Thus, it cannot be said that by entering into the inquiry, even if erroneously ruling on the threshold issue,

> the judge exceeded his jurisdiction. It must be recalled that, at this stage, the judge simply agreed to entertain a motion designed to determine whether an abuse of process had taken place. None of his rulings interfered with prosecutorial discretion. He did not, in fact, disqualify Mr. Bertrand. He simply heard a motion to determine whether the decision to appoint him as a prosecutor, despite his extensive involvement in the investigation phase, might constitute an abuse of process.
>
> […]
>
> […] As stated earlier, I agree with the proposition that the decision not to call any evidence is generally immune from judicial scrutiny except, of course, where bad faith or an oblique motive can be shown. There is no indication of bad faith or oblique motive in this case. […]
>
> [paras. 135-138 and 140]

[40] Against this background, Mr. Tingley commenced the underlying action. As noted, before the motion judge, he limited his causes of action to negligent investigation, malicious prosecution and *Charter* breaches.

III. The Motion Judge's Decision

A. *Negligent investigation*

[41] Allegations under this cause of action were struck in their entirety as disclosing no reasonable cause of action except for those that allege the RCMP commenced and continued the investigation without reasonable and probable grounds.

[42] The motion judge did not strike the allegations that the RCMP failed to properly investigate by not questioning Mr. Tingley with respect to source information they had on him and by unreasonably attributing offences committed by others to him.

B. *Malicious prosecution*

[43] These claims against Crown counsel were dismissed pursuant to Rule 23.01(1)(a) of the *Rules of Court* on the basis they were barred by *PACA*. The judge converted this motion into a motion for judgment under Rule 37.10(a) and granted judgment accordingly.

[44] She then struck these claims against the RCMP pursuant to Rule 23.01(1)(b) on the basis they did not disclose a reasonable cause of action. This motion was also converted into a judgment under Rule 37.10(a).

C. *Charter breaches*

[45] These claims were struck in their entirety pursuant to Rule 23.01(1)(b) as failing to disclose a reasonable cause of action. The judge held any such cause of action cannot be established against individuals and granted judgment accordingly in their favour under Rule 37.10(a).

[46] Finally, the motion judge dismissed these claims against the Attorney General of Canada on the basis they constituted collateral attacks against the decision to authorize the wiretap interceptions.

IV. Grounds of Appeal

[47] The supplementary Notice of Appeal raises five grounds. Mr. Tingley alleges the motion judge erred in law:

(1) by striking the allegations of negligent investigation against the Attorney General of Canada, the RCMP and Mr. Bertrand;

(2) by striking the allegations of malicious prosecution against all respondents;

(3) by striking the allegations of breaches of *Charter* rights against the Attorney General; and

(4) by refusing leave to permit further amendments to the Amended Claim.

[48] He then claims she erred in fact and law by finding that this Court, in the criminal appeal decision, did not find there had been an abuse of process.

V. Ground of Cross-Appeal

[49] The Attorney General of Canada alleges the motion judge erred in refusing to entirely strike the claims of negligent investigation against the RCMP.

VI. Standards of Review

[50] Errors of law are determined on the standard of correctness: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.

[51] On a motion to strike pleadings, the standard is also correctness: *Jones v. The Attorney General of Canada as representative of the Royal Canadian Mounted Police et al.*, 2018 NBCA 86, [2018] N.B.J. No. 328 (QL). This applies to Mr. Tingley's first three grounds and the Attorney General of Canada's cross-appeal.

[52] Mr. Tingley's fourth ground relates to an exercise of discretion, which is owed deference and is reviewable only if it is founded upon an error of law, an error in the application of the governing principles or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence or, if it is unreasonable, in the sense that nothing in the record can justify it: *The Beaverbrook Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161.

[53] Mr. Tingley's fifth ground relates simply to the substance of the findings of this Court in the criminal appeal decision. His characterization of them does not change the actual findings.

VII. Analysis

[54] The appeal and cross-appeal address a broad range of issues. They can be categorized as follows:

A. The law relating to each of the causes of action pleaded;

B. The requirements of pleadings generally;

C. The principles applicable to Rule 23 motions;

D. The sufficiency of the Amended Claim; and

E. The exercise of discretion relating to amending pleadings.

[55] The Court is presented with an opportunity to review some of "the basics" and to provide a practical summary on each of these topics.

A. *The law on the causes of action pleaded*

(1) Negligent investigation

[56] To succeed in a claim for negligent investigation, Mr. Tingley needed to establish three elements, namely that:

(a) the RCMP and Mr. Bertrand owed him a duty of care;

(b) the standard of care that underlies that duty was breached; and

(c) he suffered compensable injury or loss as a result of the negligent conduct: *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129.

(a) *Duty of care*

[57] The Supreme Court in *Hill* addresses this issue by determining, first, if the relationship between the accused and police discloses sufficient foreseeability and proximity to establish a *prima facie* duty of care, and, second, whether there are any policy considerations that might negate or perhaps limit that duty. This analysis is premised on the seminal decision of *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), as affirmed by the Supreme Court in a number of decisions such as *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537, and *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, 2001 SCC 80, [2001] 3 S.C.R. 562.

[58] *Hill* is particularly relevant to the case at bar because it deals with the relationship between the police and a suspect being investigated. It does not deal with any other type of relationship.

[59] In *Hill*, the Supreme Court held foreseeability and proximity were sufficiently close to give rise to a legal duty of care (para. 39), and there were no policy considerations that limited this duty (para. 47).

(b) *Breach of standard of care*

[60] The standard of care is met if the officer performs his/her duties in the manner in which a reasonable officer in similar circumstances would perform them. In other words, the conduct must be such as might reasonably be expected in the given circumstances (*Hill*, para. 67).

[61] *Hill* establishes that the existence of the duty of care does not alter the reasonable and probable grounds standard required in an investigation. Otherwise, police officers would be inclined to become unduly defensive in carrying out their investigations for fear of looming civil actions. In *Hill*, McLachlin C.J., writing for the majority, observed:

> A number of considerations support the conclusion that the standard of care is that of a reasonable police officer in all the circumstances. First, the standard of a reasonable police officer in all the circumstances provides a flexible overarching standard that covers all aspects of investigatory police work and appropriately reflects its realities. The particular conduct required is informed by the stage of the investigation and applicable legal considerations. At the outset of an investigation, the police may have little more than hearsay, suspicion and a hunch. What is required is that they act as a reasonable investigating officer would in those circumstances. Later, in laying charges, the standard is informed by the legal requirement of reasonable and probable grounds to believe the suspect is guilty; since the law requires such grounds, a police officer acting reasonably in the circumstances would insist on them. The reasonable officer standard entails no conflict between criminal standards (Charron J., at para. 175). Rather, it incorporates them, in the same way it incorporates an appropriate degree of judicial discretion, denies liability for minor errors or mistakes and rejects liability by hindsight. In all these ways, it reflects the realities of police work.
>
> Second, as mentioned, the general rule is that the standard of care in negligence is that of the reasonable person in similar circumstances. In cases of professional negligence, this rule is qualified by an additional principle: where the defendant has special skills and experience, the defendant must "live up to the standards possessed by persons of reasonable skill and experience in that calling". (See L. N. Klar, *Tort Law* (3rd ed. 2003), at p. 306.) These principles suggest the standard of the reasonable officer in like circumstances.
>
> Third, the common law factors relevant to determining the standard of care confirm the reasonable officer standard. These factors include: the likelihood of known or foreseeable harm, the gravity of harm, the burden or cost which would be incurred to prevent the injury, external

indicators of reasonable conduct (including professional standards) and statutory standards. (See *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201; *R. v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205, at p. 227.) These factors suggest a standard of reasonableness, not something less onerous. There is a significant likelihood that police officers may cause harm to suspects if they investigate negligently. The gravity of the potential harm caused is serious. Suspects may be arrested or imprisoned, their livelihoods affected and their reputations irreparably damaged. The cost of preventing the injury, in comparison, is not undue. Police meet a standard of reasonableness by merely doing what a reasonable police officer would do in the same circumstances – by living up to accepted standards of professional conduct to the extent that it is reasonable to expect in given circumstances. This seems neither unduly onerous nor overly costly. It must be supposed that professional standards require police to act professionally and carefully, not just to avoid gross negligence. The statutory standards imposed by the *Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15, although not definitive of the standard of care, are instructive (s. 1).

Fourth, the nature and importance of police work reinforce a standard of the reasonable officer in similar circumstances. Police conduct has the capacity to seriously affect individuals by subjecting them to the full coercive power of the state and impacting on their repute and standing in the community. It follows that police officers should perform their duties reasonably. It has thus been recognized that police work demands that society (including the courts) impose and enforce high standards on police conduct (Cory Report, at p. 10). This supports a reasonableness standard, judged in the context of a similarly situated officer. A more lenient standard is inconsistent with the standards that society and the law rightfully demand of police in the performance of their crucially important work.

Finally, authority supports the standard of the reasonable police officer similarly placed. The preponderance of case law dealing with professionals has applied the standard of the reasonably competent professional in like circumstances. (See Klar, at p. 349; see also the reasons of the trial judge at para. 63.) The Quebec Court of Appeal has twice stated that the standard is the ordinarily competent officer in like circumstances (*Jauvin v.*

> *Procureur général du Québec*, [2004] R.R.A. 37, at para. 59, and *Lacombe v. André*, [2003] R.J.Q. 720, at para. 41).
>
> I conclude that the appropriate standard of care is the overarching standard of a reasonable police officer in similar circumstances. This standard should be applied in a manner that gives due recognition to the discretion inherent in police investigation. Like other professionals, police officers are entitled to exercise their discretion as they see fit, provided that they stay within the bounds of reasonableness. The standard of care is not breached because a police officer exercises his or her discretion in a manner other than that deemed optimal by the reviewing court. A number of choices may be open to a police officer investigating a crime, all of which may fall within the range of reasonableness. So long as discretion is exercised within this range, the standard of care is not breached. The standard is not perfection, or even the optimum, judged from the vantage of hindsight. It is that of a reasonable officer, judged in the circumstances prevailing at the time the decision was made – circumstances that may include urgency and deficiencies of information. The law of negligence does not require perfection of professionals; nor does it guarantee desired results (Klar, at p. 359). Rather, it accepts that police officers, like other professionals, may make minor errors or errors in judgment which cause unfortunate results, without breaching the standard of care. The law distinguishes between unreasonable mistakes breaching the standard of care and mere "errors in judgment" which any reasonable professional might have made and therefore, which do not breach the standard of care. (See *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 S.C.R. 351; *Folland v. Reardon* (2005), 74 O.R. (3d) 688 (C.A.); Klar, at p. 359.) [paras. 68-73]

[62] In this case, any potential breach hinges on three key elements:

(i) were there reasonable and probable grounds to lay the charges?

(ii) did the investigating officers meet the standard of care required of them beyond the laying of the charges?

(iii) is this claim nothing more than an impermissible collateral attack against the court order authorizing the wiretap interceptions?

(i) Reasonable and probable grounds

[63] The law relating to reasonable and probable grounds has been settled for a long time. There must be an honest belief in the guilt of the accused even if that belief turns out to have been mistaken. The belief need only be based on a "[…] full conviction, founded on reasonable grounds, of the existence of a state of circumstances, which, assuming them to be true, would reasonably lead any ordinarily prudent and cautious [person], placed in the position of the accuser, to the conclusion that the person charged was probably guilty of the crime imputed": *Hicks v. Faulkner* (1878), 8 Q.B.D. 167, at p. 171.

[64] The test therefore contains subjective and objective elements. In this case, there needed to be an actual belief in Mr. Tingley's guilt, and that belief had to be reasonable in the circumstances of the case. The Supreme Court in *R. v. Storrey*, [1990] 1 S.C.R. 241, [1990] S.C.J. No. 12 (QL), stated the inquiry asks whether "a reasonable person, standing in the shoes of the police officer, would have believed that reasonable and probable grounds existed to make the arrest" (para. 16).

[65] A bare allegation of lack of reasonable and probable grounds will not suffice. Mr. Tingley had full disclosure and was aware of the prosecutorial case he had to meet. He therefore needed to plead which of the facts either disclosed to him or missing from disclosure did not constitute reasonable and probable grounds to conduct the investigation.

[66] Mr. Tingley was required to plead material facts from which a legal determination could be made as to whether reasonable and probable grounds existed. The pleaded facts must show either the RCMP had no subjective belief in Mr. Tingley's guilt, or there was nothing on which to base a reasonable belief. Otherwise, in the

circumstances of this case, the grounds are deemed to have been present. As will be seen, no such facts were pleaded.

(ii) Was the standard of care breached?

[67] An officer's conduct, in determining whether it meets the standard of care, will stand to be determined, in most cases, by the decisions made during the investigation, the manner in which discretion was exercised, and whether either falls within the range of reasonableness. A plaintiff who alleges a cause of action based on negligent investigation will therefore need to plead material facts in relation to each of these elements. Again, as will be seen, no such facts were pleaded.

(iii) Collateral attack

[68] The doctrine of collateral attack prevents a party from calling into question the *legal* effect of a judicial order in proceedings whose object is not to attack the legal effect of that order. However, it does not prevent a party from calling into question the *factual* conclusions on which a judge acted in giving the order.

[69] The Supreme Court's short discussion of the doctrine of collateral attack in *Toronto (City) v. C.U.P.E. Local 79,* 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, provides a concise explanation of its functioning:

> The rule against collateral attack bars actions to overturn convictions when those actions take place in the wrong forum. As stated in *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594, at p. 599, the rule against collateral attack
>
> > has long been a fundamental rule that a court order, made by a court having jurisdiction to make it, stands and is binding and conclusive unless it is set aside on appeal or lawfully quashed. It is also well settled in the authorities that such an order may not be attacked collaterally — and a collateral attack may be described as an attack made in proceedings other than those whose specific

> object is the reversal, variation, or nullification of the order or judgment.
>
> Thus, in *Wilson*, *supra*, the Court held that an inferior court judge was without jurisdiction to pass on the validity of a wiretap authorized by a superior court. Other cases that form the basis for this rule similarly involve attempts to overturn decisions in other fora, and not simply to relitigate their facts. In *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223, at para. 35, this Court held that a prisoner's *habeas corpus* attack on a conviction under a law later declared unconstitutional must fail under the rule against collateral attack because the prisoner was no longer "in the system" and because he was "in custody pursuant to the judgment of a court of competent jurisdiction". Similarly, in *R. v. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 706, this Court held that a mine owner who had chosen to ignore an administrative appeals process for a pollution fine was barred from contesting the validity of that fine in court because the legislation directed appeals to an appellate administrative body, not to the courts. Binnie J. described the rule against collateral attack in *Danyluk*, *supra*, at para. 20, as follows: "that a <u>judicial order</u> pronounced by a court of competent jurisdiction should not be brought into question in subsequent proceedings except those provided by law for the express purpose of attacking it". [para. 33]
>
> [Emphasis in original.]

[70] In short, the legal effect of an order of a superior court judge can be called into question only: 1) on appeal from the order, 2) by applying to the court to vary the order, or 3) by bringing a new action for the very purpose of setting aside the order as fraudulent. Its *legal* effect cannot otherwise be attacked. However, there is no such bar on calling into question the *factual* conclusions on which an order is based. Again, Mr. Tingley's Amended Claim does not pass muster.

(c) *Compensable injury or loss*

[71] Mr. Tingley has pleaded certain material facts with respect to this component. However, as will be seen, no facts are pleaded in support of alleged breaches of the RCMP's duty of care that are sufficient to support the overall cause of action. Injury or loss that is not the product of negligence is not recoverable. Mr. Tingley argued

the time he spent incarcerated resulted in loss. As will be seen, Mr. Tingley's period of incarceration, while on remand, ended as soon as he chose to apply for bail and was granted it.

(2) Malicious prosecution

(a) *Against Crown counsel*

[72] Crown counsel argues *PACA* provides them with immunity from suit with respect to the claim for malicious prosecution regardless of whether or not it is properly pleaded.

[73] The relevant provisions of *PACA* are:

Liability	**Responsabilité**
4(1) Subject to this Act, the Crown is subject to all liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject,	**4**(1) Sous réserve des dispositions particulières de la présente loi, la Couronne encourt la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer, si elle était une personne majeure et capable,
(a) in respect of a tort to real or personal property, or causing bodily injury, committed by an officer or agent;	a) à raison d'un délit civil portant atteinte à des biens réels ou personnels ou causant des dommages corporels et commis par un fonctionnaire ou un représentant;
(b) in respect of a breach of a duty that a person owes to his servant or agent by reason of being his employer;	b) à raison d'un manquement à une obligation dont une personne est tenue envers son préposé ou représentant du fait qu'elle est son employeur;
(c) in respect of a breach of a duty attaching to ownership, occupation, possession or control of property;	c) à raison d'un manquement à une obligation afférente à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;
(d) under any enactment, or under any regulation made under authority of any enactment.	d) en vertu d'un texte législatif ou d'un règlement d'application d'un texte législatif.

4(6) No proceedings lie against the Crown under this Act in respect of anything done or omitted to be done by any person while discharging or purporting to discharge responsibilities of a judicial nature vested in him, or responsibilities that he has in connection with the execution of judicial process.	**4**(6) Il ne peut être engagé de procédures contre la Couronne aux termes de la présente loi à raison d'un acte ou d'une omission d'une personne dans l'accomplissement réel ou présumé de fonctions de nature judiciaire dont cette personne est investie ou de fonctions qu'elle exerce à l'occasion de l'exécution d'actes de procédure judiciaire.
4(8) Notwithstanding any provision of this or any other Act, no proceedings lie directly against an officer or agent of the Crown, in the name of the officer or agent or in the name of his or her office, in respect of anything done or omitted to be done by the officer or agent in the course of the performance or purported performance of his or her duties.	**4**(8) Nonobstant toute disposition de la présente loi ou de toute autre loi, il ne peut être engagé directement de procédures contre un fonctionnaire ou un représentant de la Couronne, en son nom ou au nom de son bureau, relativement à tout acte ou toute omission qu'il a fait dans l'exercice réel ou présumé de ses fonctions.
21 No proceedings may be brought against the Crown except as provided by this Act.	**21** Il ne peut être engagé de procédures contre la Couronne que dans les cas prévus par la présente loi.

[74] A plain reading of s. 4(1) indicates the Crown can be liable in tort only if the tort alleged against it is captured by one of the four categories enumerated therein.

[75] Section 4(6) limits the Crown's exposure to the liabilities set out in s. 4(1) if the claim against it relates to anything done or omitted to be done by anyone discharging or purporting to discharge responsibilities of a judicial nature vested in that person. These individuals include Crown counsel.

[76] Section 4(8) appears to expand the immunity from suit in favour of Crown officers or agents but, for the purposes of this appeal, the outer limits of s. 4(8) need not be determined.

[77] The tort of malicious prosecution is not one of the torts listed in s. 4(1). The Crown can therefore not be held liable for any claim based on that tort. The question then becomes whether Crown agents, such as prosecutors, can claim the same immunity.

This raises a public policy consideration, which was fully canvassed by the Supreme Court in *Nelles v. Ontario*, [1989], 2 S.C.R. 170, [1989] S.C.J. No. 86 (QL).

[78] In *Nelles*, the Supreme Court held that, although the Crown is immune from suit for malicious prosecution, the Attorney General and Crown agents including prosecutors do not benefit from absolute immunity as a matter of public policy, on the basis there can be no justification for such a blanket immunity. The Supreme Court specified, however, that it is only in situations where prosecutors act maliciously, in fraud of their duties, that affected individuals can seek relief in a civil suit. This involves conduct that would completely remove a matter from *PACA* immunity. Generally speaking, they need to have engaged in conduct beyond the type set out in s. 4(8), for which immunity applies.

[79] *Nelles* sets out the four factual elements of a suit for malicious criminal prosecution:

1. The criminal proceedings were initiated by the defendants;

2. They were terminated in favour of the plaintiff;

3. There was an absence of reasonable and probable cause to initiate the proceedings; and

4. The defendants were motivated by malice or a primary purpose other than carrying the law into effect.

See J. G. Fleming, *The Law of Torts*, 5th ed. (Sydney: Law Book Company 1977), at p. 558. See also *Miazga v. Kvello Estate*, 2009 SCC 51, [2009] 3 S.C.R. 339; *Proulx v. Quebec (Attorney General)*, 2001 SCC 66, [2001] 3 S.C.R. 9.

[80] The first two elements will rarely be an issue, as they typically will be easily established. The third and fourth elements will be the contentious ones, as in Mr.

Tingley's case. As was noted by this Court in *New Brunswick Real Estate Association v. Estabrooks*, 2014 NBCA 48, 422 N.B.R. (2d) 121:

> It is the last two requirements that have posed the greatest difficulties. The third element requires the defendant to prove a negative, the absence of reasonable and probable grounds for initiating the proceedings. The fourth, proof of malice or an improper purpose, is in my view the most difficult requirement, and I will focus on it in my analysis of the application of the test to the case at bar. As defined by Lamer J., the plaintiff must establish that the Attorney General or Crown Attorney "perpetrated a fraud on the process of criminal justice and in doing so ... perverted or abused his office and the process of criminal justice" (para. 45). In *Proulx*, Iacobucci and Binnie JJ., speaking for the majority, noted that a suit for malicious prosecution must be based on "more than recklessness or gross negligence ... [I]t requires evidence that reveals a willful and intentional effort on the Crown's part to abuse or distort its proper role within the criminal justice system" (para. 35). In *Miazga*, the Supreme Court's latest pronouncement on malicious prosecution, the Court noted that the tort will provide a remedy when a Crown prosecutor's actions are "so egregious that they take the prosecutor outside his or her proper role as minister of justice" (para. 51). Put this way, it is easy to understand why public policy does not require immunity for such conduct and to see that it is unlikely that claims for malicious prosecution will be successful.
>
> [para. 23]

[81] I have already dealt with the law relating to the third element of reasonable and probable grounds (see paras. 62-65 above). See also s. 44(2) of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c J-2.

[82] On the fourth element, Larlee J.A., in *Estabrooks*, wrote:

> I turn now to the fourth and most crucial element of the test: malice. This element requires that the plaintiff demonstrate that there was malice, or a primary purpose other than that of carrying the law into effect. The burden of proving malice lies on the person alleging it: in this case, Mr. Estabrooks. He had to establish that the NBREA acted for an improper purpose. To iterate what Lamer J. stated in *Nelles*:

> The required element of malice is for all intents, the equivalent of "improper purpose". It has according to Fleming, a "wider meaning than spite, ill-will or a spirit of vengeance, and includes any other improper purpose, such as to gain a private collateral advantage" (Fleming, op. cit., at p. 609). To succeed in an action for malicious prosecution against the Attorney General or Crown Attorney, the plaintiff would have to prove both the absence of reasonable and probable cause in commencing the prosecution, and malice in the form of a deliberate and improper use of the office of the Attorney General or Crown Attorney, a use inconsistent with the status of "minister of justice". In my view this burden on the plaintiff amounts to a requirement that the Attorney General or Crown Attorney perpetrated a fraud on the process of criminal justice and in doing so has perverted or abused his office and the process of criminal justice. In fact, in some cases this would seem to amount to criminal conduct [...] [para. 45].

In *Griffin*, Jenkins C.J.P.E.I. (in dissent) explains further:

> In Proulx, L'Heureux-Dubé J. stated (in her dissent at para. 217) that the standard of deliberate and malicious use of one's office is a high and clear one that calls for proof of subjective intent to act out of malice or with an improper purpose by perverting the power of the office, and that courts must avoid any interpretation that leaves any room for uncertainty in application of the standard. Although her comments appear within a dissenting judgment, on reading the majority judgment it can be inferred that all the majority reasons also subscribe to that general direction. [para. 141]
>
> […]
>
> […] In an action for malicious prosecution, the malice which must be proved is not malice in law but malice in fact. It is a long established principle that neither gross negligence nor recklessness per se constitutes malice
>
>> A suit for malicious prosecution must be based on more than recklessness or gross negligence. Rather, it requires evidence

> that reveals a willful and intentional effort on the Crown's [part] to abuse or distort its proper role within the criminal justice system. [*Proulx*, at paras. 34-35; *Dix* at para. 495]
>
> The hasty formation of a belief in the guilt of a plaintiff based on unreasonably insufficient grounds does not ordinarily suffice to warrant an inference of malice (Fleming, at p. 686). [para. 138]
>
> [paras. 62-63 and 70]

[83] In *Nelles*, Lamer J., as he then was, stated the malice or improper purpose involves an abuse or perversion of the criminal justice system for ends it was not designed to serve and is, therefore, an abuse of process. He noted the inherent difficulty in proving this tort, coupled with civil justice mechanisms to weed out meritless claims, will be sufficient to ensure prosecutors will not be hindered in the execution of their duties or be faced with a floodgate of claims. That prediction has withstood the test of time, as Canadian jurisprudence will attest, albeit in many cases where legislation similar to s. 4(8) of *PACA* did not provide defences.

[84] In his majority reasons, Lamer J. comments on this Court's decision in *Levesque v. Picard and Minister of Justice* (1986), 66 N.B.R. (2d) 87, [1985] N.B.J. No. 104 (QL) (C.A.). In *Levesque*, the plaintiff had been charged with theft from the company that employed him. The company's president was a brother of the defendant prosecutor who was alleged to have initiated the police investigation which led to the unsuccessful prosecution of the theft charge. Mr. Levesque commenced a civil action against the prosecutor and the Attorney General. He alleged the prosecutor had conducted himself with an improper motive and thereby abused his office. The Attorney General and prosecutor applied to have the action struck on the basis of *PACA* immunity from suit.

[85] In assessing the potential exposure, Creaghan J., the application judge, referred to *Long v. Province of New Brunswick*, [1959] N.B.J. No. 5 (QL) (S.C.A.D.), where this Court held malicious prosecution did not fall within one of the torts enumerated in s. 4(1)(a) and, as a result, there could be no liability against the Crown for that tort. *Long* did not address the liability of Crown agents, as none was sued.

[86] Creaghan J. therefore dismissed the action against the Province of New Brunswick (the Crown as represented by the Minister of Justice) but left open for trial the action against the prosecutor, which he believed was too complex to determine in a summary fashion, whether a cause of action for malicious prosecution could be established against him as falling outside the parameters of *PACA* immunity.

[87] On appeal to this Court, Ryan J.A. allowed the appeal and held the prosecutor had absolute immunity relying heavily on the decision of the Court of Appeal for Ontario in *Nelles*. Ryan J.A. noted, however, that the Statement of Claim in *Levesque* alleged Mr. Picard, at all material times, acted as a Crown prosecutor and that it was not open to the Court to find he was not acting within the scope of his authority, notwithstanding his additional finding that the real "sting" of Mr. Levesque's Statement of Claim was the allegation that Mr. Picard was acting as an "improperly motivated" prosecutor. However, after a review of several authorities, culminating in the Court of Appeal for Ontario's decision in *Nelles*, Ryan J.A. found the prosecutor was "not subject to civil suit in the circumstances of this present case" (para. 14) (emphasis added).

[88] As noted, the Supreme Court later reversed *Nelles* by eliminating the absolute immunity from suit for Crown agents, including prosecutors. In his analysis, Lamer J. also comments on earlier Ontario decisions. One such case was *Owsley v. Ontario*, [1983] O.J. No. 2128 (QL), which stood for the proposition that acts of Crown counsel that are of a judicial nature within the criminal prosecution process are immune from civil suit pursuant to the Ontario equivalent of s. 4(6) of *PACA*. In *Richman v. McMurtry et al.*, [1983] O.J. No. 3015 (QL), Galligan J. held the Attorney General and his agents were totally immune from civil liability for malicious prosecution. He was of the view there could be no risk that even a slight possibility of a suit could deter a prosecutor from making a decision he believed to be in the public interest. DuPont J., in *Owsley*, was not prepared to go that far. He opined that a prosecutor's acts, when accompanied by fraud or malice, are non-judicial in nature and subject to civil liability. He defined malice as "malice in fact" where a prosecutor is activated by an improper motive towards an individual.

[89] The Supreme Court expressed a similar opinion in *R. v. Eldorado Nuclear Limited*, [1983] 2 S.C.R. 551, [1983] S.C.J. No. 87 (QL), where it held an act taken outside a Crown agent's duty is a personal act for which immunity is not available.

[90] In *Nelles*, Lamer J. followed the *Owsley* and *Eldorado* approach and wrote that absolute immunity for Crown agents is against public policy interests because it has the effect of negating a private right of action for an individual who was wrongly and maliciously prosecuted.

[91] I hasten to add, as Lamer J. noted, that a suit in malicious prosecution does not arise from an error in judgment in the exercise of discretion, nor even from professional negligence. It is a tort that requires a factual foundation of improper purpose or motive amounting to an abuse or aversion of the criminal justice system in order to achieve an objective it is not designed to serve. It implies an abuse of office.

[92] In *Brooks v. Fredericton City Police Force et al*, 2017 NBQB 83, [2017] N.B.J. No. 118 (QL), Morrison J. held that, to have a basis for suit against a prosecutor, the plaintiff needs to plead material facts establishing the prosecutor was acting outside the scope of his or her official duties. Allegations that are limited to acts performed in the course of duty are statute-barred. Indeed, *Miazga* reconciles *Nelles* with *PACA* immunity. As Charron J. noted in *Miazga*:

> […] Under the strict standard established in *Nelles*, malicious prosecution will only be made out where there is proof that the prosecutor's conduct was fuelled by "an improper purpose or motive, a motive that involves an abuse or perversion of the system of criminal justice for ends it was not designed to serve" (*Nelles*, at p. 199). In other words, it is only when a Crown prosecutor *steps out of his or her role* as "minister of justice" that immunity is no longer justified. [para. 7]
>
> [Emphasis in original.]

[93] Lamer J. concludes his reasons in *Nelles* by setting out the policy considerations that guided him in ruling against absolute immunity for Crown agents in malicious prosecution cases. He wrote:

> […] The existence of an absolute immunity strikes at the very principle of equality under the law and is especially alarming when the wrong has been committed by a person who should be held to the highest standards of conduct in exercising a public trust. […] [para. 49 cited to QL]

[94] As for the victim's perspective:

> […] The fundamental flaw with an absolute immunity for prosecutors is that the wrongdoer cannot be held accountable by the victim through the legal process. As I have stated earlier, the plaintiff in a malicious prosecution suit bears a formidable burden of proof and in those cases where a case can be made out, the plaintiff's *Charter* rights may have been infringed as well. Granting an absolute immunity to prosecutors is akin to granting a license to subvert individual rights. […] [para. 50 cited to QL]

[95] Section 4(8) of *PACA* was proclaimed after the release of the Supreme Court's decision in *Nelles*. Although, in accordance with s. 17 of the *Interpretation Act*, the enactment of s. 4(8) is deemed to be "remedial" and is to be given "such fair, large and liberal construction and interpretation" to best attain the object of *PACA*, we do not need to determine whether s. 4(8) was intended to nullify *Nelles* and provide <u>absolute</u> immunity to Crown agents because, as will be seen, Mr. Tingley's Amended Claim does not plead material facts in support of his claim for malicious prosecution in any event. In *Nelles*, the motion to strike failed because immunity could not be justified. It is not possible to determine if any *PACA* immunity has arguably been removed in Mr. Tingley's case as the factual basis for analysis is not present.

[96] One final point should be made under this heading. The motion judge below cited this Court's decision in *Lévesque and BMG Farming Ltd. v. Province of New Brunswick and New Brunswick Crop Insurance Commission*, 2011 NBCA 48, 372 N.B.R. (2d) 202, as authority for confirmation that *Long* had been properly decided. That

continues to be the case. The Crown is immune from civil actions in tort except those enumerated in *PACA*. In *Lévesque*, the tort was negligent misrepresentation, which is not enumerated in *PACA* and is one for which the Crown continues to enjoy immunity.

(b) *Against the Attorney General of Canada and the RCMP*

[97] As will be seen, the only allegations in the Amended Claim that arguably raise malicious prosecution against the RCMP are contained in paragraphs 26 and 28. However, these allegations are limited to pleading a legal conclusion without any facts in support. There is, therefore, no basis for this claim against the RCMP, and the analysis need not go any further.

(3) *Charter* breaches

[98] Mr. Tingley concedes these claims can be advanced only against the Attorney General: *Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28. He alleges breaches of ss. 7, 8 and 11(b), (d) and (e).

[99] The principle regarding pleadings for *Charter* claims is identical to the principle regarding claims generally. The plaintiff must plead facts that amount to a cause of action in law: *Henry v. British Columbia (Attorney General)*, 2015 SCC 24, [2015] 2 S.C.R. 214, at para. 43.

[100] In *Vancouver (City)*, the Supreme Court set out a four-part analysis for damages for *Charter* breaches to be awarded under s. 24(1). The elements of the analysis are:

1. A breach of the *Charter*;
2. Damages would fulfil a purpose of *Charter* damages, including compensation, vindication, or deterrence;
3. Countervailing factors do not show an award would not be appropriate and just; and
4. Quantum.

[101] As will be seen, Mr. Tingley's claims all fail at the first stage. He has not pleaded facts that amount to a breach of his *Charter* rights. Therefore, there is no need to proceed further with the inquiry.

B. *Requirements of pleadings*

[102] Clear and properly drawn pleadings are the cornerstone of litigation. They define the issues for the parties and the judge. Cases cannot be decided outside the parameters of the pleadings: *Parlee v. McFarlane* (1999), 210 N.B.R. (2d) 284, [1999] N.B.J. No. 88 (QL) (C.A.), per Drapeau J.A.

[103] As Abrams and McGuinness note in *Canadian Civil Procedure Law*, 2nd ed. (Toronto: LexisNexis, 2010): "[…] there can be little doubt that the pre-trial disclosure of the factual basis of a claim is of paramount importance to the trial process" (p. 737).

[104] The Statement of Claim must precisely disclose to a defendant, on its face, what case is to be answered. There can be no room for speculation as to the particulars or material facts that constitute the basis of the claim. If a Statement of Claim does not permit a sufficient understanding of the claim to permit a response to it, it could be struck. A defendant is required to respond to allegations of fact to identify which are accepted and which are disputed. That is not possible if material facts are not properly pleaded (*ADI Ltd. v. 052987 N.B. Inc. et al.*, 2000 NBCA 55, 232 N.B.R. (2d) 47; *Enbridge Gas v. Modern Construction*, 2003 NBCA 78, 264 N.B.R. (2d) 145).

[105] Like all modern Canadian rules of pleadings, Rule 27.06(1) adopts the "material facts" approach. Each party <u>must</u> set out a concise statement of the material facts relied upon for the claim or defence, but not the evidence by which they will be proved. If that minimum threshold is not met, the opposing party is entitled to move to have the pleading struck. That is what occurred in this case.

[106] The pleadings stage of the underlying action ended with the filing of the Amended Claim because it lacked material facts. The Amended Claim alleged serious acts of wrongdoing against all respondents. This is another reason why Mr. Tingley was required to provide detailed facts in support of these allegations. Alleging causes of action, while permitted by the *Rules*, is not sufficient by itself. The material facts to support each of them must be clearly spelled out.

[107] The distinction between facts and evidence, on occasion, can be difficult to delineate. Materiality of facts will vary from case to case. However, a good rule to follow in any case is to first establish what facts need to be proved to establish a particular cause of action or to obtain a particular remedy. Those are material facts. If no such fact is pleaded, in most cases, the pleading stands to be struck. See Abrams et al., p. 743; *Bruce v. Odhams Press, Limited*, [1936] 1 K.B. 697 at 712, per Scott L.J.

[108] I pause here to draw a distinction between pleading material facts and pleading particulars. As I discuss more fully below, while Rule 27.06(1) requires pleading "material facts," Rule 27.06(9) requires pleading "full particulars" if the pleading contains allegations of the kind referenced in Rule 27.06(9). *Bruce* provides a good explanation of the difference between "material facts" and "full particulars." Material facts are those required to prove a cause of action, whereas particulars consist of additional and more detailed information, not evidence, to assist the opposing party in knowing the case to meet. The seriousness of an allegation of the kind set out in Rule 27.06(9) is what makes the pleading of full particulars mandatory. The intent is to discourage making such allegations when no particulars can be provided.

[109] Abiding by the rules of pleadings is not optional. A judge commits an error of law if a decision rests on facts not pleaded and proved: *Estate of Michael Burke and 1021256 Ontario Inc. v. Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada*, 2011 NBCA 98, 381 N.B.R. (2d) 81.

C. *Rule 23 motions*

(1) Rule 23.01(1)(a)

[110] Rule 23.01(1) deals with three types of determinations of pre-trial questions, only two of which are relevant to this appeal:

1. The determination of a question of law raised by a pleading if that determination might dispose of the action, shorten the trial or result in a substantial saving of costs: Rule 23.01(1)(a); and

2. The striking of a pleading which does not disclose a reasonable cause of action: Rule 23.01(1)(b).

[111] As noted, Crown counsel invoked Rule 23.01(1)(a) to ask the motion judge to determine if *PACA* provided them with immunity from suit for malicious prosecution. All respondents invoked Rule 23.01(1)(b) to argue the Amended Claim did not disclose a single reasonable cause of action. Although the respondents invoked other rules in support of their position (see para. 10 above), there is no need to analyze their application, as I agree the motion judge properly disposed of Mr. Tingley's Amended Claim under Rule 23. I address below the Rule 23 motions in relation to the first three grounds of appeal and cross-appeal.

[112] Before I do so, I must comment on Mr. Tingley's objection to the ability of Crown counsel to even argue *PACA* as the basis for the Rule 23.01(1)(a) motion because they had not pleaded it given their Statement of Defence has not yet been filed. The answer to the objection, quite simply, is that Rule 23.01(1)(a) permits the court to determine a preliminary question of law, at any time, provided a pleading brings it into play. The determination of a question of law raised by a pleading need not be the pleading of the moving party: *Shanks v. Shay et al.*, 2020 NBCA 62, [2020] N.B.J. No. 224 (QL). There is no requirement that a question of law be specifically raised in a pleading. The allegations in the Amended Claim against Crown counsel clearly bring

PACA into play; and the motion judge could deal with the question of law thus raised even though it was not specifically raised by the Amended Claim or had not yet been pleaded in a Statement of Defence: *Bill Edgett v. Province of NB*, 2019 NBQB 45, [2019] N.B.J. No. 125 (QL), per Grant J. Moreover, Mr. Tingley did not appeal the motion judge's ruling relating to the sufficiency of Crown counsel's grounds, as they were set out in the Notice of Motion under Rule 23.

(2) Rule 23.01(1)(b)

[113] This Court has espoused the law's reluctance to strike pleadings unless, on the pleaded facts, a pleading can obviously not be sustained, even with a generous reading and with accommodation for drafting deficiencies through amendments. In considering a motion to strike, the judge's function is not to "try the issues" but rather to decide "if there are issues to be tried": Abrams et al., at p. 767. The question to be answered is always: do the facts as pleaded disclose a reasonable cause of action, i.e. one that has some chance of success? The question cannot be answered in the affirmative if it is plain and obvious the action cannot succeed: *Operation Dismantle v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, [1985] S.C.J. No. 22 (QL). In my view, it is through this lens the motion judge correctly viewed the Amended Claim when she repeatedly ruled on the portions of it that had no chance of success. No assessment of potential evidence to prove pleaded facts is made at this stage, nor was any made by the motion judge.

[114] The leading decision from this Court on this issue continues to be *Sewell v. ING Insurance Company of Canada*, 2007 NBCA 42, 314 N.B.R. (2d) 330. Generally, a pleading may be struck under Rule 23.01(1)(b) only if it does not disclose a reasonable cause of action or defence. The test for striking out a claim has been stated on several occasions by the Supreme Court, most notably in *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, [1990] S.C.J. No. 93 (QL), and, more recently, in *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45. A claim will be struck only if it is plain and obvious, assuming the facts pleaded to be true, that the pleading discloses no reasonable cause of action, which the Supreme Court has restated to mean a claim that has no reasonable prospect of success. If there is such a prospect, the claim should be

allowed to proceed. As McLachlin C.J., writing for a unanimous Court in *Imperial Tobacco*, stated: "The approach must be generous and err on the side of permitting a novel but arguable claim to proceed to trial" (para. 21). I quote this passage only to highlight that, in Mr. Tingley's Amended Claim, there are no novel causes of action pleaded. Negligent investigation, malicious prosecution and *Charter*-based claims have been part of our law for a long time. As a result, any "generosity" to be shown to Mr. Tingley needs to be based on some other consideration. On that point, Drapeau C.J.N.B., as he then was, wrote in *Sewell* that, in considering a motion to strike, the judge is required to accommodate drafting deficiencies with a "generous" reading of the disputed pleading and, if that fails to breathe life into it, all suitable amendments should be allowed. However, even "generous readings" and "suitable amendments" have their limits.

[115] As both *Sewell* and *Imperial Tobacco* have noted, the analysis of a motion to strike begins with the premise that <u>all facts pleaded</u> are true unless they manifestly cannot be proved. But <u>facts must be pleaded</u>. As McLachlin C.J. wrote in *Imperial Tobacco*:

> […] It is incumbent on the claimant to clearly plead the facts upon which it relies in making its claim. A claimant is not entitled to rely on the possibility that new facts may turn up as the case progresses. The claimant may not be in a position to prove the facts pleaded at the time of the motion. It may only hope to be able to prove them. <u>But plead them it must.</u> The facts pleaded are the firm basis upon which the possibility of success of the claim must be evaluated. If they are not pleaded, the exercise cannot be properly conducted. [para. 22] [Emphasis added.]

[116] It is insufficient to plead assumptions, speculation, legal conclusions or causes of action without facts in support. Wilson J., in *Hunt*, formulated the test as follows:

> […] assuming that <u>the facts as stated in the statement of claim</u> can be proved, is it "plain and obvious" that the plaintiff's statement of claim discloses no reasonable cause of action? […] Only if the action is certain to fail because it

> contains a radical defect […] should the relevant portions of a plaintiff's statement of claim be struck out […].
>
> [para. 33 cited to QL]
> [Emphasis added]

[117] This passage was quoted with approval by this Court in *Enbridge Gas* (para. 20).

D. *The sufficiency of the Amended Claim*

[118] I set out the relevant paragraphs from the Amended Claim which deal with each of the three causes of action. The underscoring identifies the amendments to Mr. Tingley's original Statement of Claim.

(1) Negligent investigation

> 27. Further, the Plaintiff says that the Defendants police officers Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau and Deborah Craig, and Crown prosecutors Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand and Gabriel Bourgeois, commenced and continued the investigation and prosecution of the Plaintiff in the absence of reasonable and probable grounds.
>
> […]
>
> 32. The Plaintiff says that the Defendants police officers, Jean (Chico) Belliveau, Mark Janes and Deborah Craig, and wiretap agent and Crown prosecutor Michel Bertrand, negligently carried out the investigation and prosecution of the Plaintiff and in so doing, did breach the duty of care that they owed to the Plaintiff, whereby the Plaintiff suffered loss and damage. Particulars of said negligence include, but are not limited to the following:
>
> a) Defendants Deborah Craig, Michel Bertrand and Jean (Chico) Belliveau deliberately misrepresented facts and evidence in both the Application and supporting affidavit for the Authorization to Intercept Communications and engaged in a reckless disregard for the truth;

b) Defendants Deborah Craig, Michel Bertrand and Jean (Chico) Belliveau failed to have any evidence of a criminal organization before applying for a wire-tap Authorization relative to a criminal organization, and misrepresented and fabricated the "Tingley Group" as a criminal organization which was unreasonable and baseless, and further misrepresented that the Plaintiff was a member of same;

c) Defendants Deborah Craig, Michel Bertrand, Mark Janes and Jean (Chico) Belliveau misrepresented the offences as against the Plaintiff and failed to have any evidence to support the various offences alleged;

d) Defendants Jean (Chico) Belliveau, Mark Janes and Deborah Craig failed to properly investigate by failing to question the Plaintiff with respect to source information received, and regarding allegations of offences committed by him, and unreasonably attributed offences committed by the Plaintiff's brother, Mike Tingley, and committed by other individuals, to the Plaintiff;

e) Defendants Jean (Chico) Belliveau, Mark Janes and Michel Bertrand withheld, suppressed and failed to disclose material evidence;

f) Defendants Jean (Chico) Belliveau, Mark Janes, Deborah Craig and Michel Bertrand unreasonably relied on several unreliable and non-credible informants for evidence against the Plaintiff, and fabricated informant sources in the Application for Authorization to Intercept Communications;

g) Defendants Jean (Chico) Belliveau, Mark Janes, Michel Bertrand and Deborah Craig unreasonably relied on stale evidence which they knew or ought to have known was not credible, and on rumors, hearsay, and information not within the personal knowledge or observation of a source, as evidence against the Plaintiff;

h) Defendants Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau and Deborah Craig engaged in an illegal and warrantless search of the Plaintiff, and used illegally obtained evidence against the Plaintiff;

> i) Defendant Mark Janes concealed and/or suppressed material evidence, and failed to adhere to the Order of the Court not to discuss his testimony outside of the court room.

[119] Paragraphs 27 and 32(a) to (i) of the Amended Claim plead this cause of action against the RCMP. Paragraph 27 makes the bare allegation the RCMP commenced and continued the investigation in the absence of reasonable and probable grounds without any particulars. Particulars of the negligence are purportedly then set out in paragraph 32. As will be seen, none of these pleadings meet the minimum requirement of Rule 27.06(1).

[120] Paragraph 32(a) alleges the RCMP deliberately misrepresented facts and evidence in the application and supporting affidavit which resulted in the wiretap authorization and that they engaged in reckless disregard for the truth. This pleading fails on the basis it is, in part, a collateral attack on the wiretap authorization but, more importantly, there are no material facts pleaded as to what facts were misrepresented and what truth was disregarded. It is impossible for the RCMP to respond to this. Mr. Tingley has had the impugned application and affidavit for quite some time, yet he does not plead any portion of them in support of this allegation. As the motion judge noted, allegations of misrepresentation, fabrication or suppressed evidence need to be fully particularized (*Kelly Cove Salmon Ltd. v. Allingham*, [1996] N.B.J. 509 (QL); Rule 27.06(9)).

[121] Paragraph 32(b) alleges the RCMP did not have evidence of the existence of a criminal organization involving Mr. Tingley in support of the application for the wiretap authorization. Again, as the motion judge correctly noted, this is a direct collateral attack on the wiretap authorization, which is impermissible. Clearly, the judge who signed the order authorizing the wiretap was satisfied with the evidence presented in support. The fact an eventual *Garofoli/Wilson* hearing might have led to the authorization being set aside does not establish negligence against the RCMP. As noted, so long as they exercised the standard of care expected of police officers in similar circumstances, no claim in negligence arises. No facts are pleaded to suggest they did anything but meet that standard.

[122] Paragraph 32(c) alleges the RCMP misrepresented the offences and failed to show evidence in support thereof. That paragraph was properly struck by the motion judge for the same reasons as those I set out above for paragraph 32(b).

[123] Paragraph 32(d) alleges the RCMP failed to properly investigate by failing to question Mr. Tingley with respect to source information and unreasonably attributing offences, committed by others, to him. This paragraph is the subject of the cross-appeal. I would allow the cross-appeal for the simple reason there is no requirement at law for police to obtain a statement from an accused who can maintain his right to silence, in order to better assess if there are reasonable and probable grounds: *Gilbert v. Canada (Attorney General)*, 2014 NBQB 194, 424 N.B.R. (2d) 277, per McNally J. Moreover, alleging unreasonable attribution, without material facts in support, is insufficient.

[124] Paragraph 32(e) alleges the RCMP suppressed and failed to disclose material evidence without any particulars as to what this evidence might be. The motion judge properly struck this paragraph; the reasons above relating to paragraph 32(a) also apply here.

[125] Paragraph 32(f) alleges the RCMP unreasonably relied on unreliable and non-credible information and fabricated informant sources in support of the wiretap application, again without any particulars as to what, if any, knowledge police had with respect to this allegation. That paragraph was properly struck for the reasons already stated.

[126] Paragraph 32(g) alleges the RCMP unreasonably relied on stale evidence that was not credible, or consisted of rumours and hearsay, without any particulars. That paragraph was properly struck.

[127] Paragraph 32(h) alleges the RCMP engaged in an illegal and warrantless search. This is another collateral attack of the wiretap authorization and the paragraph was properly struck.

[128] The search was not illegal since it was conducted pursuant to the warrant. In order for the search and the evidence to have been *illegal* and *warrantless*, and thus, in Mr. Tingley's view, evidence of negligence, the authorization must have had no legal effect. It is not enough for him to say the authorization should not have been granted on the facts; until quashed, the authorization has legal effect, making the search and evidence legal, *regardless* of the facts. Again, the rule against collateral attack prohibits challenging the legal effect of the authorization in any proceedings except proceedings for that specific purpose. A civil action for damages for the tort of negligent investigation is not a proceeding for that specific purpose.

[129] Mr. Tingley says he was denied the opportunity to challenge the authorization when the criminal proceedings against him ended, but that too is incorrect. His *Garofoli* motion for exclusion under the *Charter* may have ended with the criminal proceedings, but he had an alternative. He could have applied, at any time, to the Court of Queen's Bench to set aside the authorization as *ultra vires* under the *Criminal Code* or the *Charter* for the same reason he raised in his *Garofoli* motion, i.e. fraud (see *Wilson*; *Garofoli*). He did not do so. The warrant, with its effect of making the search legal, stands. He therefore cannot say the search was illegal, and any such allegation must be struck as a collateral attack. The motion judge was correct to do so.

[130] Paragraph 32(i) alleges the respondent Mark Janes concealed or suppressed evidence and breached the trial judge's direction not to discuss his testimony out of court. At best, this would relate to an undisclosed statement of an individual Mr. Janes mistakenly believed was a police agent and which would have been privileged from production, but for the mistake. This was merely an honest mistake, which does not point to a breach of his duty of care. Moreover, as previously discussed, no material fact is pleaded as to what was allegedly concealed or suppressed. This paragraph was properly struck.

(2) Malicious prosecution

[131] The allegations dealing with malicious prosecution are set out in paragraphs 26, 28 and 33 of the Amended Claim. They are directed against all respondents.

> 26. The Plaintiff says the charges against the Plaintiff were initiated and continued by Defendants, Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau, Deborah Craig, Michel Bertrand, Kathryn Gregory, Nicole Poirier and Gabriel Bourgeois, without reasonable or probable cause, and the prosecution of all 19 charges laid against the Plaintiff terminated in his favor when the Prosecution decided to call no evidence at trial, and the Plaintiff was acquitted by the trial judge. Further, the Court of Appeal recognized the Prosecution's decision to call no evidence as an abuse of the courts process, and leave to appeal by the Prosecution to the Supreme Court of Canada was refused. In the premises the Plaintiff says the actions of the Defendants or some one or more of them in starting and continuing the prosecution was done for an improper purpose, and in the result constituted malicious prosecution of the Plaintiff.
>
> […]
>
> 28. Further, the Defendants police officers Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau and Deborah Craig, and Crown prosecutors Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand and Gabriel Bourgeois', conduct in setting the criminal process in motion and continuing same against the Plaintiff was fueled by malice or a primary purpose other than that of carrying the law into effect, by reason of which the Plaintiff suffered loss and damage.
>
> […]
>
> 33. Further, the Plaintiff says that the Crown Defendants, Michel Bertrand, Kathryn Gregory, Nicole Poirier and Gabriel Bourgeois, engaged in prosecutorial misconduct throughout the prosecution of the Plaintiff, engaging in conduct to gain an unfair advantage over the Plaintiff and in so doing, acted contrary to and in breach of the prosecutorial duty of fairness that they owed to the Plaintiff, by reason of which the Plaintiff suffered loss and

damage. The Particulars of said prosecutorial misconduct include, but are not limited to the following:

a) Defendants Kathryn Gregory, Michel Bertrand and Nicole Poirier failed to have any credible evidence of offences committed by the Plaintiff, yet approved the charges against him, and together with Gabriel Bourgeois, continued the prosecution against the Plaintiff;

b) Defendants Kathryn Gregory, Michel Bertrand, Nicole Poirier and Gabriel Bourgeois failed to assess and evaluate the prospects of conviction against the Plaintiff at each step in the prosecution;

c) Defendants Kathryn Gregory, Michel Bertrand and Gabriel Bourgeois failed to call any evidence at trial, in an attempt to gain an unfair advantage against the Plaintiff, and to cover up police and Crown misconduct, and therefore engaged in an abuse of the court's process;

d) Defendants Kathryn Gregory, Michel Bertrand and Gabriel Bourgeois invoked several section 37 *Evidence Act* hearings to withhold evidence and to suppress the fact that the Crown had not disclosed the material witness statement of Ron Jackson that was given after he was granted an immunity agreement, and to supress the fact that Mark Janes had revealed the undisclosed evidence of Ron Jackson and had discussed the case and his testimony outside of the courtroom with his supervisor after the Court specifically ordered that this was prohibited;

e) Defendants Kathryn Gregory, Michel Bertrand, Nicole Poirier and Gabriel Bourgeois unreasonably relied on statements of unreliable and non-credible witnesses and informants for evidence against the Plaintiff;

f) Defendants Kathryn Gregory, Michel Bertrand, Nicole Poirier and Gabriel Bourgeois unreasonably continued the prosecution against the Plaintiff to satisfy the desire of a victim, Stephen Hopper, and therefore continued the prosecution for an improper purpose;

> g) Defendant Michel Bertrand, failed to provide a fair and objective assessment of the evidence and the case against the Plaintiff, misrepresented the evidence in the ITO, and instructed the Defendant police officers to vet a witness statement in their police notes in an effort to supress and withhold evidence;
>
> h) Defendants Kathryn Gregory, Michel Bertrand, Nicole Poirier and Gabriel Bourgeois deliberately failed to disclose all material evidence to the Plaintiff;
>
> i) Defendants Kathryn Gregory, Michel Bertrand, Nicole Poirier and Gabriel Bourgeois deliberately and in breach of their duty of confidentiality, disclosed material evidence relative to the Plaintiff to a third party by sending the disclosure to a medical facility where Roger Tingley was being held for purposes of a psychiatric assessment[.]

[132] Paragraph 26 alleges an absence of reasonable and probable cause, without particulars. That part fails for reasons already stated. The paragraph goes on to state the decision by Crown counsel not to call evidence was determined to be an abuse of process by this Court in the criminal appeal decision. That is an incorrect characterization of the decision. This Court ruled the appeal launched by Crown counsel was an abuse of the appellate process, but there were no determinations of abuse, malice or improper purpose made against them. In fact, as earlier noted, Richard J.A. stated there was no indication of bad faith or oblique motive in the record before the Court (para. 140). In all substantive respects, that record has not changed for the purposes of the present appeal. In my view, this disposes of the fifth ground of appeal.

[133] Paragraph 28 alleges the RCMP and Crown counsel's conduct throughout was fuelled by malice or a primary purpose other than carrying the law into effect. While Rule 27.06(9) permits alleging malice as a fact without pleading the circumstances from which it is to be inferred, this must be read in light of the parameters established by the Supreme Court, as noted, in *Nelles*. Moreover, in *Miazga*, Charron J. clearly stated:

> […] In the context of a case against a Crown prosecutor, malice does not include recklessness, gross negligence or poor judgment. It is only where the conduct of the prosecutor constitutes an "abuse of prosecutorial power", or the perpetuation of a "fraud on the process of criminal justice" that malice can be said to exist […] [para. 8]

[134] Unlike Rule 27.06(9), while the Ontario equivalent does not permit pleading malice as a fact without pleading the circumstances from which it is to be inferred, I am of the view Rule 27.06(9), in this case, should not be interpreted so as to permit a bald pleading of malice without more. The "malice" referred to in Rule 27.06(9) is not of the nature contemplated by the Supreme Court in *Nelles* or *Miazga* in the context of prosecutorial fraud on the office. To the extent Rule 27.06(9) requires pleading full particulars of fraud, these particulars are to be pleaded in an action alleging malicious prosecution. A contrary interpretation would create a conflict between fraud and malice as those words appear in the Rule.

[135] While there may be no need to plead the circumstances from which malice is to be <u>inferred</u>, that does not discharge a plaintiff from pleading particulars that are <u>known</u>. In this case, Crown counsel would have had to have acted outside their duties, or purported duties, in order to not benefit from the protection of *PACA*. While, as I have noted, I am not determining the outer limits of s. 4(8) of *PACA*, a bald allegation of malice or improper purpose, without more, does not take Crown counsel, in this case, outside the limits of the s. 4(8) protection without a proper factual basis. Facts in support of any such allegation must be pleaded. Crown counsel need to know what material facts support the claim in order to know the case they must meet.

[136] Paragraph 33 is solely directed at Crown counsel and purports to provide particulars of "prosecutorial misconduct" designed to provide them with an unfair advantage over Mr. Tingley in breach of their "prosecutorial duty of fairness." Of all the particulars contained in that paragraph, the only ones that might pertain to malicious prosecution are found in paragraph 33(f). I address this below.

[137] Paragraph 33(a) alleges Crown counsel approved and prosecuted charges without credible evidence. That paragraph was correctly struck for the reasons set out above in relation to paragraphs 32(e), (f) and (g).

[138] Paragraph 33(b) alleges Crown counsel failed to assess the prospects of conviction without any material facts in support. Absent a pleaded factual basis, it was also properly struck. Failing to assess the prospect of conviction does not go to the reasonable and probable grounds for believing Mr. Tingley might be guilty.

[139] Paragraph 33(c) alleges Crown counsel's failure to call evidence was an attempt to gain an unfair advantage and to cover up police misconduct, thereby resulting in an abuse of the court's process. This is a repetition of the allegations in paragraph 26 and was properly struck for the same reasons. The tort of malicious prosecution and the public law doctrine of abuse of process are not "two sides of the same coin," as Mr. Tingley argued. This stems from a misunderstanding of para. 51 of *Miazga*, which reads:

> Thus, the public law doctrine of abuse of process and the tort of malicious prosecution may be seen as two sides of the same coin: both provide remedies when a Crown prosecutor's actions are so egregious that they take the prosecutor outside his or her proper role as minister of justice, such that the general rule of judicial non-intervention with Crown discretion is no longer justified. Both abuse of process and malicious prosecution have been narrowly crafted, employing stringent tests, to ensure that liability will attach in only the most exceptional circumstances, so that Crown discretion remains intact.

[140] Paragraph 33(d) alleges s. 37 *Evidence Act* hearings were held to suppress the non-disclosure of an informant's statement and Mr. Janes' discussion of his mistake in that regard outside of court. This paragraph was properly struck on the same basis as paragraph 32(i). A police officer's honest mistake is not a basis for the tort of malicious prosecution.

[141] Paragraph 33(e) alleges Crown counsel relied on unreliable and non-credible witnesses and informants. This paragraph was also properly struck on the same basis as paragraphs 32(f) and (g).

[142] Paragraph 33(f) alleges Crown counsel prosecuted to satisfy the "desire of a victim, Stephen Hopper" and that this constituted prosecution for an improper purpose. It is impossible for Crown counsel to know what this means, let alone what "desire" the allegation addresses and in what manner Mr. Hopper is a "victim." This paragraph was struck and, for these reasons, properly so.

[143] Paragraph 33(g) alleges Mr. Bertrand failed to properly assess and misrepresented the evidence in the wiretap application and instructed the RCMP to vet a witness statement in an effort to suppress evidence. There are no particulars as to which statement or witness this refers to. The paragraph was properly struck on that basis and for the reasons relating to paragraph 32(e).

[144] Paragraph 33(h) alleges Crown counsel deliberately failed to disclose all material evidence. The trial judge dealt with this allegation, as noted in the factual context above, and dismissed the allegation. Nothing more need be said. The paragraph was properly struck.

[145] Finally, paragraph 33(i) alleges disclosure of evidence to a third-party medical facility where a co-accused was being held for a psychiatric assessment. There are no particulars as to what this evidence is, nor any particulars as to materiality in terms of alleged prosecutorial misconduct. This paragraph was properly struck.

(3) *Charter* breaches

[146] The allegations relating to *Charter* breaches are set out in paragraph 34 of the Amended Claim:

34. Further and in the alternative, the Plaintiff was subject to flagrant violations of his *Charter* rights by the Defendants, specifically sections 7, 8, 9, 11b, 11d, 11e of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part 1 of the *Constitution Act*, 1982, by reason of which the Plaintiff suffered loss and damage, and therefore, claims against the Defendants the Attorney General of Canada, Mark Janes, Jean (Chico) Beliveau, Deborah Craig, Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand and Gabriel Bourgeois, pursuant to section 24(1) of the *Charter*. The particulars of this claim are as follows, but are not limited to:

a) When the Plaintiff was charged, his release was objected to and he was incarcerated on remand, despite the fact that the RCMP had only seized from his home half a bag of "illegal cigarettes" and medication which was prescribed to the Plaintiff. After being charged and remanded, other members of the Plaintiff's family applied for bail and were rejected including the Plaintiff's brother Kevin, who like the Plaintiff, had no criminal record, however he was not charged with as many offences as the Plaintiff. Three of the women who were charged with organized crime offences were released on bail with no objections. Based on the rejected applications of family members, the Plaintiff's counsel at the time did not think it was feasible to make an application for bail. Following many months of pre-trial procedures, and with no trial date set, the Plaintiff applied for bail, which was strongly opposed to by the Crown. The Plaintiff's bail hearing took placer over two and a half days and lasted longer than any of the other family members who were charged. The Plaintiff was released on April 30, 2010, on extremely strict conditions.

b) With respect to section 7 of the *Charter*: the Plaintiff was deprived of his liberty and security of his person when he was unreasonably incarcerated on remand and was stigmatized as a criminal and as a member of a criminal organization;

c) With respect to section 8 of the *Charter*: the Plaintiff was subjected to interceptions of his private communications, which constitutes an illegal and warrantless search because of the fact that the Application and Affidavit used to gain the

Authorization was deficient and did not comply with the relevant portions of Part IV of the *Criminal Code*, and by virtue of this, the resulting Authorization was also deficient and did not comply with the relevant portions of Part IV of the *Criminal Code*: Further, the Defendant police officers Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau and Deborah Craig, invaded the Plaintiff's home on the morning of December 10, 2008, pursuant to the deficient and invalid Application and Affidavit and Authorization to Intercept Communications and therefore engaged in another illegal and warrantless search of the Plaintiff.

d) With respect to section 9 of the *Charter*: The Plaintiff was arbitrarily incarcerated on remand for a 16 month period when he had no criminal record or criminal history and when the Defendant police officers Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau and Deborah Craig, and Crown prosecutors Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand and Gabriel Bourgeois, had no evidence of any offence or crime committed by the Plaintiff;

e) With respect to sections 11b), d) and e) of the *Charter*:

The Plaintiff's section 11b) rights were infringed when the Defendant Crown prosecutors Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand and Gabriel Bourgeois, failed to try his case within a reasonable time and caused inordinate delays by invoking several section 37 *Evidence Act* hearings and by bringing frivolous motions;

The Plaintiff's section 11d) rights were infringed when he was held on remand for a period of 16 months despite not having a criminal record, and when there were no reasonable grounds to believe he committed an offence, and there were no reasonable grounds to keep him incarcerated. The Defendant police officer Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau and Deborah Craig, and Crown prosecutors Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand and Gabriel Bourgeois, attributed guilt to the Plaintiff, without any evidence of any offence committed by him, solely because of the fact that his last name was Tingley, and the

> Defendant police officers Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau and Deborah Craig, and Crown prosecutors Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand and Gabriel Bourgeois', portrayal of the Plaintiff and the subsequent dissemination of same in the media caused the Plaintiff to be vilified in his community when he had not been convicted of any offence. Further, evidence was withheld from the Plaintiff which infringes on his right to make a full answer and defence and on his right to a fair trial, and the Defendant Crown prosecutors Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand and Gabriel Bourgeois, abused the Court's process in an attempt to obtain a conviction at all costs;
>
> The Plaintiff's section 11e) rights were infringed as he was held on remand for a period of 16 months when he had no criminal record, and the Defendant police officers Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau and Deborah Craig, and Crown prosecutors Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand and Gabriel Bourgeois, had no evidence of any offence that he had committed;
>
> 35. The Plaintiff says further or in the alternative, that upon being charged as set out herein, he was confined to jail and remained in jail for 16 months while the prosecution proceeded. Further, bail was strongly opposed by the defendant police officers Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau and Deborah Craig, and Crown prosecutors Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand and Gabriel Bourgeois, even though they subsequently advised the court on December 15, 2011 that they would not be offering any evidence against the Plaintiff and others who had been charged, as a result of which the Plaintiff says his right to life, liberty and security of his person and his right to a fair trial and prosecutorial fairness as guaranteed by the *Charter of Rights and Freedoms* in section 7 and 11 were breached, and for which he claims loss and damage pursuant to section 24(1) of the said *Charter*.

(a) *Section 7*

[147] A breach of s. 7 of the *Charter* requires state action that causes a deprivation of the claimant's life, liberty or security of the person *and* that such breach

not be in accordance with the principles of fundamental justice: *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at para. 55.

[148] The only particular expressly identified as falling under s. 7, at paragraph 34(b), was that Mr. Tingley was unreasonably incarcerated on remand and was stigmatized as a criminal. Neither in the pleading, nor in argument, was any principle of fundamental justice identified as being breached. Therefore, even assuming that Mr. Tingley's liberty or security interests were engaged by incarceration and stigmatization, such alleged deprivations did not fail to be in accordance with the principles of fundamental justice. The claim is therefore doomed to fail.

(b) *Section 8*

[149] Paragraph 34(c) alleges a breach of s. 8 of the *Charter*. Such a breach is established if 1) the search is not authorized by law, 2) the authorizing law was unreasonable, and 3) the search, though authorized by a reasonable law, was carried out unreasonably: *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, [1987] S.C.J. No. 15 (QL), at para. 23. Mr. Tingley alleges in this paragraph that his communications were tapped, and his house was searched. He says this was "illegal and warrantless" because "the Application and the Affidavit" were "deficient and did not comply with" the *Criminal Code* and, therefore, the searches amount to a *Charter* breach.

[150] However, as previously established, the searches were not illegal. It is not open to Mr. Tingley to allege that a search under a warrant was illegal without at the same time attacking the legality of the warrant. However, Mr. Tingley cannot attack the legality of a warrant except in proceedings whose express purpose is to do so, or, alternatively, in criminal proceedings that use evidence acquired under the warrant (see *Wilson*; *Garofoli*). This is a collateral attack because, again, there was a court order authorizing the search and therefore making it legal. Its legality cannot be questioned in subsequent proceedings except on appeal or in an application to the court to set it aside.

[151] In argument, Mr. Tingley raised no answer to the principle of collateral attack, but instead argued that he was only attacking the factual conclusions on which the wiretap authorization was based. Regarding his s. 8 claim, that is inaccurate. Mr. Tingley specifically needs to show that the warrants were *illegal*, in that they had *no legal effect*. It is not enough to say that the facts underlying the warrants were wrong, yet that is all Mr. Tingley purports to do in his pleading. He stated the information used to get the warrants was insufficient. Therefore, it is plain and obvious that his claim for *Charter* damages for breach of his s. 8 rights is doomed to fail.

(c) *Section 9*

[152] A breach of s. 9 of the *Charter* requires that the arrest or detention not be authorized by law, or that the authorizing law be unreasonable: *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, at para. 54. The laws respecting pre-trial detention are not unreasonable: *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665, [1992] S.C.J. No. 99 (QL).

[153] Mr. Tingley alleges, at paragraph 34(d), that his s. 9 right was breached by his detention on remand for 16 months. He further says he had no criminal record or criminal history, but that is completely irrelevant. He does say that the respondents lacked any evidence he had committed a crime. Standing alone, that might be enough, factually, to conclude, legally, there was no basis for the detention, and thus, a breach of s. 9.

[154] However, the pleading must be read as a whole. At paragraph 34(a), Mr. Tingley explains why he was held on remand: he *chose* not to apply for bail, *on the advice of counsel*. Furthermore, when he did apply for bail, he was released. It is frivolous to complain about time spent on remand when an accused waives his right to a bail hearing. It is even worse to make such a complaint when the reason one waived his right was, on the advice of counsel, there were strong grounds to believe he would not get bail. If the case against him had been completely concocted, there would not have been strong grounds for such a belief.

(d) *Section 11*

[155] A breach of the s. 11(b) right to be tried within a reasonable time is governed by the well-known decision of *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631. It requires the court to calculate the delay between the charge and the end of the trial, deducting delay attributable to the defence or exceptional circumstances. If, after deductions, the delay remains above the presumptive ceiling, there is a breach of s. 11(b). If the amount is below the presumptive ceiling, there may still be a breach if the defence shows 1) meaningful steps were taken by the defence to expedite the proceedings, and 2) the case still took markedly longer than it should have. It should be noted that the prosecution of Mr. Tingley took place before *Jordan* was decided, so the transitional provisions of *Jordan* would apply, allowing more delay.

[156] Paragraph 34(e) cannot sustain a claim for breach of s. 11(b) because there are no dates to calculate the delay. There is a reference to "inordinate delays" from s. 37 hearings, but, if anything, that hurts Mr. Tingley's case since s. 37 hearings suggest exceptional circumstances. There is a reference to frivolous motions without identifying them. The plea contains nothing about the facts required for determining the cause of the delay.

[157] The criminal proceedings ended on December 15, 2011. If we assume Mr. Tingley was charged on the date he was arrested, which the pleading does not say, we would take the date to be December 10, 2008, for a delay of 36 months. Mr. Tingley eventually elected to be tried in the Court of Queen's Bench and, from *Jordan*, we know that the presumptive ceiling for a trial in a superior court is 30 months. Putting the matter as generously as possible, there is a delay of 6 months over the presumptive ceiling.

[158] However, in coming to that number, no time is deducted for defence delay, exceptional circumstances, or the pre-*Jordan* transitional provisions. A review of the criminal appeal decision quickly leads to the conclusion that at least 6 months of the delay was attributable to unacceptable defence conduct. However, we do not need to

conduct that analysis to come to the conclusion, on the pleadings alone, that the ultimate delay was below the presumptive ceiling.

[159] The investigation and prosecution of Mr. Tingley was obviously extremely complex. It took 15 months and involved wiretaps, raids of eight locations, a 57-count information against several accused, 130 police officers, and multiple motions from both the Crown and the defence. On the face of the Amended Claim alone, and without considering the voluminous disclosure that was mentioned in argument, this was plainly one of the particularly complex cases the Supreme Court had in mind in *Jordan* and *R. v. Cody*, 2017 SCC 31, [2017] 1 S.C.R. 659, justifying the delay. I reiterate that this conclusion holds true without consideration of the conduct of the defence, or even reliance by the prosecution on the transitional provisions of *Jordan*. The prosecution acted commendably in proceeding as quickly as it did. This claim discloses no breach of s. 11(b) and, therefore, no cause of action.

[160] Section 11(d) entitles everyone to be presumed innocent until proven guilty according to law, in a fair and public hearing, by an independent and impartial tribunal. Mr. Tingley says, at paragraph 34(e) of the Amended Claim, that this right was violated when: (1) he was held on remand; (2) guilt was attributed to him without evidence; (3) his portrayal by the media stigmatized him; 4) evidence was withheld from him; and (5) there was an abuse of the Court's process.

[161] All of this is completely irrelevant to the s. 11(d) analysis because, ultimately, Mr. Tingley *was found not guilty*. Section 11(d) is a right to be *presumed innocent until proven guilty* under certain conditions. Mr. Tingley was never proven to be guilty on *any* conditions. He therefore continues to be presumed innocent. Any complaints about the conditions under which an accused is found guilty, i.e. the fairness of the process, are completely irrelevant if the accused *has been found not guilty*, since in such a case the accused continues to be presumed innocent. It is therefore plain and obvious that this claim lacks any merit.

[162] Section 11(e) provides a right not to be denied reasonable bail without just cause. Mr. Tingley says, at paragraph 34(e), that his s. 11(e) right was violated because he was held on remand. However, s. 11(e) is not a right not to be held on remand; it is a right not to be denied reasonable bail without just cause. Mr. Tingley was never denied bail; rather, he waived his statutory right to a bail hearing on the advice of counsel for a time and was successful when he finally did apply for bail. A successful claim for breach of a right not to be denied bail requires a plaintiff to have actually been denied bail. As Mr. Tingley was not, his claim discloses no reasonable cause of action.

[163] In the end, the motion judge was correct to strike all *Charter*-related claims.

E. *Amendment of pleadings*

[164] Amendments of pleadings are governed by Rule 27.10. Mr. Tingley argues the motion judge ought to have exercised her discretion in favour of granting him leave to further amend the Amended Claim.

[165] Pleadings were not closed before the motion judge granted judgment under Rule 37.10(a). Technically, up to that point, Mr. Tingley might not have needed leave to amend: Rule 27.10(2)(a). However, in my view, the circumstances of this case remove it from the application of Rule 27.10(2)(a) in any event.

[166] Recall that Mr. Tingley's original Statement of Claim was faced with Demands for Particulars he refused to provide. That led to initial motions from the respondents under Rule 23 seeking to have the substantive portions of that Statement of Claim struck. The parties then consented to an order striking the Statement of Claim and giving Mr. Tingley time to file an amended pleading. He produced the Amended Claim without providing the particulars initially requested, which led to fresh Rule 23 motions. He failed to breathe life into his pleading. Needless to say, the respondents were put to significant time and expense, much of it attributable to their willingness to allow Mr. Tingley to properly amend his pleading. He has not done so. Indeed, he has demonstrated

he is unable to cure his deficient pleading and has given no indication as to how he might further amend it.

[167] I am mindful of the decision of this Court in *Triathlon Leasing Inc. v. Juniberry Corp. and Hong* (1995), 157 N.B.R. (2d) 217, [1995] N.B.J. No. 36 (QL) (C.A.), which was cited with approval by Drapeau J.A. in *Béchard v. Ouellet* (1999), 210 N.B.R. (2d) 246, [1999] N.B.J. No. 145 (QL) (C.A.), wherein he held amendments should be allowed unless they result in prejudice to the other parties that cannot be adequately compensated by costs.

[168] As the motion judge noted, significant delay was incurred during which Mr. Tingley had ample time to properly amend. While delay by itself is usually not a sufficient basis to refuse a request for further amendment, at some point it is of sufficient length to warrant such refusal. Given the circumstances of this case, the motion judge had to determine whether to exercise her discretion to grant judgments as she did under Rule 37.10(a) because judgment does not automatically follow the striking of a pleading (*Norris v. Lloyd's of London* (1998), 205 N.B.R. (2d) 29, [1998] N.B.J. No. 351 (QL) (C.A.); *Gillis v. Cities of Bathurst and Fredericton*, 2020 NBCA 16, [2019] N.B.J. No. 401 (QL)). In my view, the motion judge properly exercised her discretion in refusing to grant further time to amend and to enter judgments accordingly. I acknowledge the deference she is owed on this score: *Jones*, at para. 13.

F. *Cross-appeal*

[169] I have already dealt with the analysis of the ground raised on cross-appeal (see para. 123) and conclude it ought to have been allowed by the motion judge. Paragraphs 27 and 32(d) of the Amended Claim ought to have been struck. The RCMP and the Attorney General of Canada's motion to strike these paragraphs is converted into a motion for judgment pursuant to Rule 37.10(a).

VIII. Disposition

[170] I would dismiss the appeal and allow the cross-appeal. I would award one set of costs in the amount of $5,000 in favour of Crown counsel and one further set of costs in the amount of $5,000 in favour of the Attorney General of Canada and the RCMP.

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphe
I.	Introduction	1
II.	Contexte factuel	16
III.	Décision de la juge saisie des motions	41
IV.	Moyens d'appel	47
V.	Moyen d'appel reconventionnel	49
VI.	Normes de contrôle	50
VII.	Analyse	54
A.	Droit portant sur les causes d'action plaidées	56
	1. Enquête menée de façon négligente	56
	a) Obligation de diligence	57
	b) Manquement à la norme de diligence	60
	(i) Motifs raisonnables et probables	63
	(ii) Manquement ou non à la norme de diligence	67
	(iii) Contestation indirecte	68
	c) Perte ou préjudice indemnisable	71
	2. Poursuite malveillante ou abusive	72
	a) Substituts du procureur général	72
	b) Procureur général du Canada et GRC	97
	3. Violations de la *Charte*	98
B.	Exigences auxquelles les plaidoiries doivent satisfaire	102
C.	Motions visées par la règle 23	110
	1. Règle 23.01(1)a)	110
	2. Règle 23.01(1)b)	113
D.	Suffisance de la demande modifiée	118
	1. Enquête menée de façon négligente	118
	2. Poursuite malveillante ou abusive	131

3. Violations de la *Charte* 146
a) Article 7 147
b) Article 8 149
c) Article 9 152
d) Article 11 155

E. Modification des plaidoiries 164

F. Appel reconventionnel 169

VIII. Dispositif 170

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE LEBLOND

I. Introduction

[1] En 2009, l'appelant, Christopher Tingley, a été inculpé de 19 infractions au *Code criminel* du Canada. Les accusations faisaient partie d'un plus grand nombre d'accusations portées à la suite d'une longue enquête policière, qui comportait de l'écoute téléphonique menée en vertu d'une autorisation d'écoute électronique délivrée par la Cour du Banc de la Reine. Il en est résulté une dénonciation renfermant 57 chefs d'accusation contre huit personnes, y compris M. Tingley.

[2] Les accusations portées contre quatre des accusés ont été retirées et la poursuite des quatre accusés restants, y inclus M. Tingley, a pris fin abruptement lorsque, en décembre 2011, le ministère public a décidé de ne présenter aucun élément de preuve contre eux. En réponse, la défense, par voie de motion, a sollicité des verdicts imposés, et le juge a accueilli la motion. Des acquittements ont été inscrits.

[3] Le ministère public a interjeté appel; notre Cour a rejeté l'appel au motif qu'il s'agissait d'un abus de la procédure d'appel : *R. c. Tingley*, 2015 NBCA 51, 444 R.N.-B. (2e) 1 (la décision d'appel en matière criminelle).

[4] En janvier 2017, M. Tingley a intenté l'action sous-jacente contre les intimés dans laquelle il faisait valoir diverses causes d'action découlant de l'instance criminelle. Les intimés Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau et Deborah Craig (la GRC) étaient les agents ayant veillé à l'obtention de l'autorisation d'écoute électronique et chargés de manière générale de mener l'enquête. Ils relevaient de l'intimé le procureur général du Canada.

[5] Les autres intimés, Michel Bertrand, Kathryn Gregory, Nicole Poirier et Gabriel Bourgeois (les substituts du procureur général), des employés de la Province du

Nouveau-Brunswick, avaient pris part à divers titres à la poursuite intentée contre M. Tingley. En plus d'exercer ses fonctions de poursuivant, Me Bertrand était le mandataire désigné qui a demandé l'autorisation d'interception de communications privées. Les substituts du procureur général relevaient de la Couronne du chef de la Province du Nouveau-Brunswick, représentée par le procureur général, non nommément désignée dans la présente action.

[6] Après signification de l'exposé de la demande initial, la GRC, le procureur général du Canada et les substituts du procureur général ont déposé et signifié des demandes de précisions visant, notamment, les allégations suivantes :

a) il n'y avait pas de motifs raisonnables et probables pour engager et poursuivre l'enquête et la poursuite;

b) les intimés étaient animés par une intention malveillante ou un objectif principal autre que celui de l'application de la loi lorsqu'ils ont mis en branle le processus pénal;

c) la GRC et Me Bertrand ont mené l'enquête de façon négligente;

d) les substituts du procureur général ont mené la poursuite de façon négligente;

e) les substituts du procureur général ont fait preuve d'une conduite répréhensible en leur qualité de poursuivants;

f) les intimés ont porté atteinte [TRADUCTION] « de façon flagrante » aux droits garantis à M. Tingley par les art. 7, 8 et 9 et les al. 11b), d) et e) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[7] M. Tingley a refusé de fournir ces précisions dans les trois exposés des précisions qu'il a signifiés en réponse. Il a plutôt invoqué la règle 27.06(1) des *Règles de*

procédure pour soutenir qu'il s'agissait d'éléments de preuve qui n'avaient pas à être plaidés.

[8] Les intimés ont déposé des motions en radiation de l'exposé de la demande pour les trois motifs suivants :

(1) l'exposé de la demande ne révélait aucune cause d'action raisonnable;

(2) on n'y plaidait pas les faits déterminants pour lesquels les demandes de précisions avaient été déposées;

(3) la *Loi sur les procédures contre la Couronne*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-18, (la LPCC) empêchait de faire valoir les causes d'action invoquées contre les substituts du procureur général, même si elles avaient été plaidées correctement.

[9] Il n'a pas été statué sur les motions. Les parties ont plutôt consenti à ce que l'exposé de la demande de M. Tingley soit radié, sous réserve de son droit de déposer un exposé de la demande modifié (la demande modifiée) qui répondrait aux inquiétudes soulevées par la plaidoirie initiale, particulièrement en ce qui concerne l'absence de faits déterminants. Le 5 septembre 2017, le juge alors saisi des motions a signé une ordonnance par consentement accordant à M. Tingley jusqu'au 31 décembre 2017 pour déposer et signifier sa demande modifiée.

[10] La demande modifiée renferme un grand nombre de modifications, mais, comme nous le verrons, les précisions sur les faits déterminants demandées à l'origine en sont toujours absentes. En conséquence, en avril 2018, la GRC, le procureur général du Canada et les substituts du procureur général ont déposé de nouvelles motions. Dans leur motion, les substituts du procureur général sollicitaient la radiation de la demande modifiée,

(1) en vertu de la règle 23.01(1)a), au motif que les art. 4 et 21 de la LPCC leur conféraient l'immunité contre les poursuites civiles;

(2) en vertu de la règle 23.01(1)b), au motif que la demande modifiée ne révélait aucune cause d'action raisonnable;

(3) en vertu de la règle 27.09e), au motif qu'elle n'était pas conforme aux *Règles de procédure*;

(4) en vertu de la règle 27.09c) et du par. 26(9) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2, au motif que, s'agissant d'une contestation indirecte de l'autorisation d'écoute électronique accordée, elle constituait un abus de procédure.

[11] Enfin, les substituts du procureur général ont demandé que leur motion en obtention de mesures réparatoires diverses soit transformée, en vertu de la règle 37.10a), en une motion pour jugement.

[12] Dans leur motion, la GRC et le procureur général du Canada sollicitaient la radiation de la demande modifiée,

(1) en vertu de la règle 23.01(1)b), au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action raisonnable;

(2) en vertu de la règle 27.09c), au motif qu'elle constituait un abus de procédure.

[13] La GRC et le procureur général du Canada demandaient aussi que cette motion pour mesures réparatoires soit transformée, en vertu de la règle 37.10a), en une motion pour jugement.

[14] La juge saisie des motions a accordé toutes les mesures réparatoires sollicitées par les substituts du procureur général et la plupart de celles sollicitées par la GRC et le procureur général du Canada. M. Tingley interjette appel de toutes ces décisions, et le procureur général du Canada et la GRC forment un appel reconventionnel contre la partie de la décision rejetant certaines de leurs demandes.

[15] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel et d'accueillir l'appel reconventionnel.

II. Contexte factuel

[16] Le juge d'appel Richard (tel était alors son titre), auteur des motifs de la Cour dans la décision d'appel en matière criminelle, y expose en détail le contexte factuel de l'affaire, dont une bonne partie est pertinente pour trancher le présent appel. Par conséquent, dans les présents motifs, je vais puiser abondamment dans son exposé. Les numéros de paragraphes qui figurent à la fin des passages cités sont ceux de la décision d'appel en matière criminelle.

[17] Je commencerai en relevant que, parmi toutes les causes d'action plaidées dans la demande modifiée, on a seulement fait valoir les trois suivantes devant la juge saisie des motions :

(1) la poursuite malveillante ou abusive, reprochée à tous les intimés;

(2) l'enquête menée de façon négligente, reprochée à la GRC, au procureur général du Canada et à Me Bertrand;

(3) des violations de droits garantis par la *Charte*, reprochées au procureur général du Canada.

[18] La GRC a entrepris une enquête en 2007 et, en novembre de cette même année, Me Bertrand a été affecté comme substitut du procureur général au dossier et

désigné mandataire pouvant demander des autorisations d'interception de communications privées. Tel qu'il a été mentionné, une autorisation d'interception de communications privées a été accordée plus tard pour une période de 12 mois.

[19] En décembre 2008, Me Gregory a été désignée pour travailler avec Me Bertrand au dossier à l'étape de la poursuite. Me Poirier a fait partie de l'équipe de la poursuite de janvier 2009 jusqu'à la fin de 2010. Plus tard, Me Bourgeois s'est joint à l'équipe. Me Gregory et Me Poirier ont mené la majeure partie de l'instance judiciaire, tandis que Me Bertrand a contribué en général à la préparation en vue du procès.

[20] Au cours de l'instance, de nombreuses motions d'ordre procédural et de fond ont été entendues. Le juge d'appel Richard a fait l'observation suivante dans la décision d'appel en matière criminelle :

> […] Les transcriptions et le volume considérable de motions démontrent en général une absence manifeste et flagrante de collaboration avec le poursuivant de la part de la défense. Pareille conduite est aux antipodes de la civilité à laquelle on s'attend de tels professionnels et qui devrait être de mise. Les propos hyperboliques dirigés à l'endroit du ministère public et de la police pourraient certes être qualifiés de non professionnels au plus haut point. […]
>
> [par. 11]

[21] Je m'empresse de dire que les avocats de la défense qui ont comparu dans le cadre de la poursuite au criminel ne sont pas ceux qui ont comparu devant nous ni devant la juge saisie des motions dans l'instance inférieure.

[22] Dans sa première motion importante présentée dans le cadre de l'instance criminelle, M. Tingley a visé à obtenir la suspension de l'instance à titre de réparation fondée sur la *Charte*, en faisant valoir une [TRADUCTION] « grave non-divulgation manifeste et délibérée de la preuve ». Le juge du procès a tranché la motion en ordonnant la divulgation de certains renseignements additionnels, s'ajoutant au volume considérable de documents déjà communiqués, mais il a insisté sur le fait que, d'aucune manière, on ne pouvait reprocher aux substituts du procureur général et à la GRC une

[TRADUCTION] « grave non-divulgation manifeste et délibérée de la preuve », ni une violation de droits garantis par la *Charte*. De fait, le juge a conclu que les substituts du procureur général « avaient fait preuve d'authenticité et d'honnêteté dans leurs assertions faites devant la Cour ». Le juge d'appel Richard a aussi souligné ce qui suit :

> […] les avocats de la défense avaient eux-mêmes manqué de diligence en demandant la communication complète, en ajoutant que [TRADUCTION] « lorsqu'ils ont effectivement présenté des demandes précises au ministère public, celui-ci a répondu promptement ». En rendant sa décision, le juge a reproché aux avocats de la défense d'avoir fait certaines allégations non justifiées contre les substituts du procureur général et il a dit qu'il était [TRADUCTION] « convaincu que si l'on avait eu une attitude plus calme, moins querelleuse, plus collaborative et plus courtoise, on aurait pu très bien éviter complètement la nécessité de tenir une audience de cette nature, qui avait duré près d'un mois, ou, à tout le moins, on aurait pu l'écourter de façon significative ». [par. 22]

[23] Les procédures préalables au procès se sont poursuivies jusqu'en 2010 – depuis de longs différends sur les communications privilégiées n'ayant pas à être divulguées par le ministère public jusqu'à une motion présentée par la défense pour obtenir la récusation du juge. Le juge du procès a refusé de se récuser.

[24] En mai 2010, à la demande des substituts du procureur général et pour le compte du procureur général du Nouveau-Brunswick, il a été sursis aux accusations portées contre quatre des accusés autres que M. Tingley.

[25] Les 31 août, 9 septembre et 4 octobre 2010, le juge du procès s'est largement prononcé en faveur de la poursuite quant à la grande majorité des communications qu'elle lui avait demandé d'examiner en faisant valoir des privilèges relatifs au secret professionnel de l'avocat et aux communications confidentielles avec un informateur.

[26] Le 7 octobre 2010, l'avocat de M. Tingley a avisé le juge du procès qu'il ne contestait pas l'autorisation d'écoute électronique au moyen d'une motion du type visé

dans l'arrêt *Garofoli* (*R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, [1990] A.C.S. nº 115 (QL)), et ne demanderait pas de contre-interroger les déposants à l'égard de leurs affidavits présentés à l'appui de la demande d'autorisation.

[27] Le 25 octobre 2010, toutefois, le nouvel avocat de M. Tingley a fait valoir que la renonciation à la motion du type visé dans l'arrêt *Garofoli* n'empêchait pas de présenter des demandes telles que celles visées dans les arrêts *Parsons*, *Wilson* ou *Vanweenan* portant sur la validité apparente de l'autorisation d'écoute électronique ou la validité quant au fond des affidavits déposés à l'appui. L'avocat faisait référence aux arrêts *Regina c. Parsons et al.*, [1977] O.J. No. 2425 (QL) (C.A.), confirmé à [1980] 1 R.C.S. 785, [1980] A.C.S. nº 22 (QL) (*sub nom. Charrette c. La Reine*), *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594, [1983] A.C.S. nº 88 (QL), et *R. c. Chesson*, [1988] 2 R.C.S. 148, [1988] A.C.S. nº 70 (QL).

[28] Dans les motifs majoritaires de l'arrêt *Garofoli*, on résume de manière succincte l'importance et l'objet de ces demandes :

> Il y a d'abord le « voir-dire de type *Parsons* », selon l'arrêt *R. v. Parsons* (1977), 37 C.C.C. (2d) 497 (C.A. Ont.); conf. par [1980] 1 R.C.S. 785, *sub nom. Charette c. La Reine*. Le but de cette audience tenue devant le juge du procès est de répondre à des questions telles la validité apparente de l'autorisation, le respect par les policiers qui ont pratiqué l'interception des conditions de l'autorisation et le respect des exigences légales, comme l'avis raisonnable. La réparation est l'exclusion en vertu de l'art. 178.16. Le deuxième moyen de contestation est la « demande de type *Wilson* ». Cette audience se tient devant le tribunal qui a accordé l'autorisation pour déterminer si l'affidavit est valide quant au fond. La réparation est l'annulation de l'autorisation. Le troisième moyen est une « audience de type *Garofoli* ». Il s'agit d'une audience devant le juge du procès, qui a pour objet de déterminer si l'autorisation est conforme à l'art. 8 de la *Charte*. La réparation est une décision en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Le quatrième et dernier moyen est une « audience de type *Vanweenan* », selon le nom d'un des appelants dans l'arrêt *R. c. Chesson*, [1988] 2 R.C.S. 148. Il s'agit encore d'un voir-dire tenu devant le juge du procès, mais en vue de déterminer si

> l'autorisation identifie toutes les personnes « connu[es] » comme l'exigent les al. 178.12(1)e) et 178.13(2)c). La réparation est encore une fois l'exclusion en vertu de l'art. 178.16. [par. 38 avec renvoi à QL]

[29] Le 20 novembre 2010, M. Tingley a déposé une motion du type visé dans les arrêts *Garofoli* et *Wilson* dans laquelle il prétendait que la délivrance de l'autorisation d'écoute électronique reposait sur des motifs insuffisants. Il soutenait que les affidavits déposés à l'appui de la demande d'autorisation renfermaient des assertions trompeuses et démontraient ainsi une insouciance grave pour la vérité. Il ajoutait que toute preuve obtenue au moyen de l'autorisation était illégale et violait les art. 7 et 8 de la *Charte*. L'avocat de la défense demandait à contre-interroger les déposants et Me Bertrand. Comme nous le verrons, la poursuite a pris fin avant que cette motion ne puisse être tranchée.

[30] La défense a aussi déposé une motion sollicitant la révocation de Me Bertrand comme substitut du procureur général. Le juge du procès a rejeté sommairement cette motion, à la demande des substituts du procureur général, parce qu'elle ne se conformait pas aux directives les plus élémentaires et fondamentales qu'il avait données. Tel que le juge d'appel Richard l'a relevé dans la décision d'appel en matière criminelle, le juge du procès n'y est pas allé de main morte lorsqu'il a dit :

> [TRADUCTION]
> S'agissant de la demande d'ordonnance voulant que la motion des défendeurs soit rejetée, je constate que, dès le début de ma participation dans cette affaire, et à plusieurs reprises depuis, et même encore lundi de cette semaine, j'ai avisé les avocats en la présence des accusés que toutes motions visant des mesures réparatoires déposées préalablement au procès, qu'elles soient fondées sur la *Charte* ou non, exigeraient le dépôt d'avis de motion écrits en temps opportun et que ces motions devraient énoncer de façon claire et concise,
>
> (a) la nature précise de la mesure réparatoire sollicitée;
>
> (b) les moyens en droit sur lesquels est fondée la mesure réparatoire sollicitée;

> (c) le fondement en preuve que les accusés invoqueront ou ont l'intention d'établir à l'appui de leur motion.
>
> Les avocats de la défense ne semblent pas vouloir ou pouvoir accepter ou suivre ces directives malgré qu'ils ont été avertis du fait que les motions qui ne sont pas présentées en bonne et due forme peuvent ne pas être entendues ou examinées par la Cour. Encore une fois, cela a été porté à leur attention lundi dernier. À ce moment-là, le ministère public a offert à la défense la possibilité de déposer ces précisions ou de fournir ces précisions, et d'après ce que j'ai pu comprendre de l'échange qui a eu lieu pendant cette séance, les avocats de la défense ont confirmé qu'ils ne se conformeraient pas à la demande du substitut du procureur général voulant qu'ils modifient leur motion ou qu'ils apportent des précisions concernant les moyens sur lesquels était fondée leur demande de réparation ainsi que le fondement en preuve qui sous-tend leur demande. Le substitut du procureur général a alors fait savoir qu'il sollicitait une ordonnance de rejet de la motion de la défense et qu'il déposerait une motion préliminaire à cet égard. [par. 59]

[31] Le juge d'appel Richard a ajouté :

> Même s'il a accueilli la motion préliminaire du ministère public et rejeté la motion des accusés visant la révocation de Me Bertrand, le juge l'a fait sous toute réserve du droit de la défense de déposer une nouvelle motion. Il a indiqué que, n'eût été le fait que le ministère public l'invitait à trancher de cette manière, il [TRADUCTION] « n'était pas certain que le dispositif [sous toute réserve] aurait fait partie de [sa] décision ». Dans sa conclusion, il a répété que [TRADUCTION] « si les avocats [de la défense] souhaitent écarter délibérément les directives de la Cour, pour quelque raison que ce soit, ils le font au risque et péril de leurs clients ». [par. 60]

[32] Les avocats de la défense ont déposé une deuxième motion, par laquelle ils sollicitaient la révocation de Me Bertrand et son exclusion de l'équipe de la poursuite. Plusieurs policiers ont été contre-interrogés pendant l'audition de cette motion. Le dernier d'entre eux était M. Janes. Il a été interrogé pendant plusieurs jours relativement à une

question simple, soit celle de la participation de Me Bertrand à l'enquête. Le contre-interrogatoire a donné lieu à l'échange suivant, relevé par le juge d'appel Richard dans la décision d'appel en matière criminelle :

> [TRADUCTION]
>
> […]
>
> Q : Vous aviez convenu la dernière fois que vous avez témoigné qu'il était un agent, n'est-ce pas?
>
> R : C'est vrai, Votre Seigneurie, mais cela était une erreur. Je – après avoir témoigné à ce sujet, j'ai quitté le palais de justice et je suis allé directement à mon bureau, j'ai vérifié la politique et après avoir vérifié celle-ci et la définition exacte du terme agent, j'ai réalisé que j'avais fait une erreur à la barre des témoins. En effet, j'ai appelé le sergent d'état-major Power et lui ai dit : [TRADUCTION] « Écoutez, je ne sais pas comment nous allons traiter cette affaire, mais je – j'ai dit que Ron Jackson était – était un agent, et je sais qu'il n'est pas un agent. » Je m'étais mêlé avec l'entente d'immunité et j'ai fait une erreur concernant une partie de la définition du terme agent, selon la politique de la GRC. Et en effet, je m'excuse auprès de la Cour, Votre Seigneurie, je – ce n'était pas – ce n'était absolument pas intentionnel. Le ministère public n'avait rien à gagner – ni la police en disant qu'il était un agent et j'ai tout simplement – j'ai fait une erreur et je – je m'en excuse.
>
> [par. 73]

[33] L'aveu franc et spontané de M. Janes – il avait discuté de son témoignage hors de la salle d'audience, même si on l'avait prévenu de ne pas le faire, comme il est d'usage, puisque son contre-interrogatoire n'était pas terminé, et ce, uniquement parce qu'il avait décrit erronément une personne comme un agent de police protégé – a conduit la défense à soulever d'autres allégations d'inconduite. Le juge d'appel Richard a dit ce qui suit, à cet égard, dans la décision d'appel en matière criminelle :

> […] L'avalanche de propos hyperboliques de la défense a atteint son paroxysme lorsqu'un des avocats, faisant référence au témoignage qu'il venait d'entendre, a dit : [TRADUCTION] « Pour la première fois en presque trois décennies que je comparais devant les tribunaux, je suis au point d'en devenir physiquement malade ». [par. 74]

[34] Bien que la déclaration de M. Jackson n'ait pas été divulguée à l'issue d'une audience tenue en application de l'art. 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5, la divulgation de la plus grande partie de cette déclaration a été ordonnée après le témoignage de M. Janes.

[35] La poursuite a sollicité par motion la récusation du juge, non parce qu'il aurait fait preuve de partialité, mais parce qu'en entreprenant et en poursuivant une enquête au sujet de la révocation de Me Bertrand, il se serait trouvé à exercer une surveillance indue sur le ministère public. Subsidiairement, les substituts du procureur général ont demandé que le juge restreigne le contre-interrogatoire de M. Janes, au motif qu'on s'éloignait beaucoup de questions légitimes sur des points pertinents.

[36] Lorsqu'il a abordé la procédure ayant conduit à la motion en récusation de la poursuite, et sa conclusion selon laquelle la défense avait rempli le critère préliminaire permettant que la deuxième motion en révocation soit entendue, le juge a passé en revue la jurisprudence pertinente concernant le principe de l'indépendance de la charge de procureur général, dans laquelle les tribunaux ne doivent pas s'ingérer, sauf en cas de « conduite répréhensible flagrante ». Se fondant sur l'arrêt *Krieger c. Law Society of Alberta*, 2002 CSC 65, [2002] 3 R.C.S. 372, le juge a reconnu que la nomination d'une personne en particulier pour mener la poursuite d'une affaire relevait du pouvoir discrétionnaire « essentiel » en matière de poursuites, mais que la révocation éventuelle d'un poursuivant n'avait pas pour effet d'empêcher l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire essentiel ou d'y nuire, ni n'était assimilable à une surveillance.

[37] Finalement, le juge a refusé de se récuser et de restreindre la portée du contre-interrogatoire de M. Janes.

[38] Voici ce qui s'est passé lorsque l'instance a repris, le 15 décembre 2011 :

> […] le substitut du procureur général a informé le juge du procès de ce qui suit : [TRADUCTION] « À la lumière de la décision rendue le 9 décembre 2011 rejetant la demande de récusation formulée par le ministère public et refusant à celui-ci sa demande subsidiaire de limitation à l'avance du

> contre-interrogatoire des témoins […], le ministère public informe la Cour du fait que la poursuite de cette affaire n'est plus viable ». Le procureur a ajouté : [TRADUCTION] « Le ministère public ne présentera aucun élément de preuve au procès ». La défense a alors présenté des motions en vue d'obtenir des verdicts imposés et des demandes visant la levée des interdictions de publication qui avaient été rendues auparavant ainsi que la remise aux accusés des articles qui avaient été saisis. Dans les circonstances, le juge du procès a accueilli les motions visant l'obtention de verdicts imposés et acquitté tous les accusés. […] [par. 98]

[39] Dans la décision d'appel en matière criminelle, le juge d'appel Richard a dit douter si le juge du procès s'était fondé à juste titre sur l'arrêt *Krieger* pour conclure qu'il n'y avait pas eu ingérence dans le pouvoir discrétionnaire essentiel en matière de poursuites. Ce doute découlait de l'arrêt subséquent *R. c. Anderson*, 2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167, que la Cour suprême n'avait pas encore rendu lorsque le juge du procès a prononcé sa décision et qui était venu clarifier l'arrêt *Krieger*. Le juge d'appel Richard a fait remarquer ce qui suit :

> […] Dans l'arrêt *Anderson*, le juge Moldaver, rendant jugement au nom de la Cour, a reconnu que « après l'arrêt de notre Cour dans *Krieger* […], il y a eu une certaine confusion quant au sens à donner à l'expression "pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites" et le droit est devenu nébuleux à cet égard » (par. 38). Il a profité de l'occasion pour apporter des précisions et a conclu que le « "pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites" renvoie à un vaste éventail de décisions que peut prendre un poursuivant » (par. 45). À mon avis, la nomination d'un procureur particulier dans une affaire pourrait très bien s'inscrire dans cette catégorie. Toutefois, comme nous le verrons plus loin, il n'est pas nécessaire de trancher cette question.
>
> Bien qu'il ait été jugé, dans l'affaire *Anderson*, que « le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites justifie une grande déférence », cet arrêt confirme également ce qui suit : « Toutefois, il n'est pas à l'abri de toute surveillance judiciaire », parce que la « Cour [suprême] a affirmé à maintes reprises que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites est susceptible de contrôle judiciaire s'il y a eu abus de procédure » (par. 48).

Tout cela pour dire que, même si la nomination d'un procureur particulier dans une affaire précise fait partie du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, il y a des circonstances qui peuvent tout de même survenir où un tribunal serait fondé à s'engager dans une enquête afin de déterminer si l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire constituerait un abus de procédure. Selon l'arrêt *Nixon,* dont les propos qui ont été repris dans l'arrêt *Anderson,* il y a abus de procédure « en présence d'éléments de preuve démontrant que la décision du ministère public "min[e] l'intégrité du processus judiciaire" ou "rend le procès inéquitable" ». Il y a abus de procédure également s'il existe des éléments de preuve démontrant un « motif illégitime » ou une « mauvaise foi » (par. 49 de l'arrêt *Anderson*).

En l'espèce, le juge du procès a reconnu qu'il fallait appliquer le critère préliminaire avant de permettre aux accusés de donner suite à leur motion en révocation de Me Bertrand. Il se peut que le juge ait confondu, à mauvais droit, le critère préliminaire procédural qu'il avait imposé avec celui établi dans l'arrêt *Nixon* comme constituant le critère préliminaire applicable, ce qui aurait produit un critère préliminaire non suffisamment rigoureux. Toutefois, si c'est bel et bien ce qu'il a fait, cela constituerait une erreur de droit, non pas une erreur de compétence. En déterminant que le critère préliminaire avait été rempli et en passant à l'audition de la motion, il a pris une décision qui lui appartenait. Le fait de s'engager dans une enquête visant à déterminer si la participation à l'instance d'un procureur donné constitue un abus de procédure fait partie de la fonction du juge du procès lorsqu'il a été démontré que le critère préliminaire qui vise à séparer le bon grain de l'ivraie a été rempli. Par conséquent, nul ne saurait affirmer qu'en s'engageant dans l'enquête, même s'il a rendu une décision erronée quant au critère préliminaire, le juge a outrepassé sa compétence. Il ne faut pas oublier que, à ce stade, le juge acceptait simplement d'entendre une motion visant à déterminer s'il y avait eu abus de procédure. Aucune de ses décisions ne constituait une ingérence dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Il n'a pas, en fait, révoqué Me Bertrand. Il a simplement entendu une motion visant à déterminer si la décision de le nommer en qualité de procureur, malgré sa participation considérable à l'étape de l'enquête, pouvait constituer un abus de procédure.

[…]

> […] Comme je l'ai déjà indiqué, je souscris à la proposition selon laquelle la décision de ne pas présenter d'éléments de preuve généralement ne peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire sauf, bien entendu, s'il est possible de démontrer qu'il y a eu mauvaise foi ou qu'il existe un motif indirect. En l'espèce, il n'y a aucun indice de mauvaise foi ou de motif indirect. […] [par. 135 à 138 et 140]

[40] C'est dans ce contexte que M. Tingley a intenté l'action sous-jacente. Comme il a été mentionné, devant la juge saisie des motions, il a limité ses causes d'action à l'enquête menée de façon négligente, à la poursuite malveillante et aux violations de la *Charte*.

III. Décision de la juge saisie des motions

A. *Enquête menée de façon négligente*

[41] Les allégations formulées quant à cette cause d'action ont été entièrement radiées parce qu'elles ne révélaient aucune cause d'action raisonnable, sauf celles portant que la GRC avait engagé et poursuivi l'enquête sans motifs raisonnables et probables.

[42] La juge saisie des motions n'a pas radié les allégations selon lesquelles la GRC avait omis de mener son enquête correctement en n'interrogeant pas M. Tingley relativement à des renseignements dont elle disposait sur lui émanant de sources, et en lui reprochant déraisonnablement des infractions commises par d'autres personnes.

B. *Poursuite malveillante*

[43] Les demandes à ce titre contre les substituts du procureur général ont été rejetées en vertu de la règle 23.01(1)a) des *Règles de procédure*, au motif que la LPCC y faisait obstacle. La juge a transformé cette motion en une motion pour jugement, en vertu de la règle 37.10a), et elle a rendu jugement en conséquence.

[44] Elle a ensuite radié les demandes à ce titre contre la GRC, en vertu de la règle 23.01(1)b), au motif qu'elles ne révélaient aucune cause d'action raisonnable. Cette motion a elle aussi été transformée en jugement en vertu de la règle 37.10a).

C. *Violations de la Charte*

[45] Les demandes à ce titre ont été entièrement radiées, en vertu de la règle 23.01(1)b), parce qu'elles ne révélaient aucune cause d'action raisonnable. La juge a conclu qu'on ne pouvait pas faire valoir une telle cause d'action contre des particuliers et a rendu jugement en conséquence en faveur des intimés en vertu de la règle 37.10a).

[46] Finalement, la juge saisie des motions a rejeté les demandes présentées à ce titre contre le procureur général du Canada, parce qu'il s'agissait de contestations indirectes de la décision du juge d'autoriser l'interception des communications par écoute électronique.

IV. Moyens d'appel

[47] L'avis d'appel additionnel soulève cinq moyens d'appel. M. Tingley soutient que la juge saisie des motions a commis des erreurs de droit :

(1) en radiant les allégations d'enquête menée de façon négligente formulées contre le procureur général du Canada, la GRC et Me Bertrand;

(2) en radiant les allégations de poursuite malveillante formulées contre tous les intimés;

(3) en radiant les allégations de violation de droits garantis par la *Charte* formulées contre le procureur général du Canada;

(4) en refusant d'autoriser que de nouvelles modifications soient apportées à la demande modifiée.

[48] M. Tingley soutient en outre que la juge saisie des motions a commis une erreur de fait et de droit en concluant que notre Cour, dans la décision d'appel en matière criminelle, n'avait pas conclu à l'existence d'un abus de procédure.

V. Moyen d'appel reconventionnel

[49] Le procureur général du Canada soutient, pour sa part, que la juge saisie des motions a refusé erronément de radier en totalité les demandes formées contre la GRC au titre de l'enquête menée de façon négligente.

VI. Normes de contrôle

[50] La norme de contrôle de la décision correcte est celle qui s'applique aux erreurs de droit : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.

[51] La norme de contrôle applicable dans le cas d'une motion en radiation de plaidoiries est aussi celle de la décision correcte : *Jones c. La procureure générale du Canada, en qualité de représentante de la Gendarmerie royale du Canada, et autre*, 2018 NBCA 86, [2018] A.N.-B. n° 328 (QL). Cela s'applique aux trois premiers moyens d'appel invoqués par M. Tingley et à l'appel reconventionnel du procureur général du Canada.

[52] Le quatrième moyen d'appel de M. Tingley a trait à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, exercice qui commande la retenue et qui n'est susceptible de contrôle que s'il est fondé sur une erreur de droit, une erreur dans l'application des principes directeurs ou une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve, ou encore que s'il est déraisonnable, c'est-à-dire s'il n'y a rien dans le dossier qui le justifie : *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2e) 161.

[53] Le cinquième moyen invoqué par M. Tingley a simplement trait au fondement des conclusions tirées par la Cour dans la décision d'appel en matière criminelle. La façon dont M. Tingley les qualifie ne change rien à ces conclusions.

VII. Analyse

[54] L'appel et l'appel reconventionnel mettent en cause une vaste gamme de questions. On peut classer ces questions selon les catégories suivantes :

A. Le droit portant sur chacune des causes d'action plaidées;

B. Les exigences générales auxquelles les plaidoiries doivent satisfaire;

C. Les principes applicables aux motions visées par la règle 23;

D. La suffisance de la demande modifiée;

E. L'exercice du pouvoir discrétionnaire relativement à la modification de plaidoiries.

[55] Pour chacune de ces questions, la Cour aura l'occasion de passer en revue certains [TRADUCTION] « principes de base » et de présenter un résumé pratique.

A. *Droit portant sur les causes d'action plaidées*

(1) Enquête menée de façon négligente

[56] Pour avoir gain de cause dans sa demande par laquelle il faisait valoir que l'enquête avait été menée de façon négligente, M. Tingley devait prouver les trois éléments suivants :

a) que la GRC et Me Bertrand avaient envers lui une obligation de diligence;

b) qu'il y a eu manquement à la norme de diligence sous-tendant cette obligation;

c) qu'il a subi une perte ou un préjudice indemnisable par suite de la conduite négligente : *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129.

a) *Obligation de diligence*

[57] Dans l'arrêt *Hill*, la Cour suprême a indiqué que, pour décider de cette question, il s'agit de déterminer, premièrement, si la relation entre l'accusé et la police présente une prévisibilité et une proximité suffisantes pour établir une obligation de diligence *prima facie*, et, deuxièmement, si des considérations de politique générale sont de nature à écarter ou encore à limiter cette obligation. Cette analyse se fonde sur l'arrêt de principe *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (Ch. des lords), qui a été confirmé par la Cour suprême dans de nombreux arrêts, dont *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537, et *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, 2001 CSC 80, [2001] 3 R.C.S. 562.

[58] L'arrêt *Hill* est particulièrement pertinent dans le cas qui nous occupe, comme il y est question de la relation entre la police et un suspect faisant l'objet d'une enquête. On n'y aborde aucun autre type de relation.

[59] Dans l'arrêt *Hill*, la Cour suprême a conclu qu'en l'occurrence, le lien était suffisamment prévisible et étroit pour faire naître en droit une obligation de diligence (par. 39), et qu'aucune considération de politique générale ne limitait cette obligation (par. 47).

b) *Manquement à la norme de diligence*

[60] Il est satisfait à la norme de diligence si le policier s'acquitte de ses fonctions comme le ferait le policier raisonnable placé dans la même situation. Autrement dit, la conduite doit correspondre à ce à quoi on pourrait raisonnablement s'attendre dans la situation (*Hill*, par. 67).

[61] La Cour suprême établit dans l'arrêt *Hill* que l'existence de l'obligation de diligence ne change rien à la norme des motifs raisonnables et probables qui s'applique dans une enquête. S'il en était autrement, cela inciterait le policier, par crainte de poursuites civiles, à faire preuve de précaution excessive lors de l'enquête sur un crime. S'exprimant au nom de la majorité dans l'arrêt *Hill*, la juge en chef McLachlin a fait observer ce qui suit :

> Un certain nombre d'éléments étayent la conclusion selon laquelle la norme de diligence est celle du policier raisonnable eu égard à toutes les circonstances. Premièrement, il s'agit d'une norme à la fois générale et souple valant pour tous les aspects du travail d'enquête du policier et tenant dûment compte de sa réalité. La conduite qui s'impose dépend du stade de l'enquête et des considérations juridiques applicables. Il se peut qu'au début de l'enquête, les policiers n'aient qu'une preuve par ouï-dire, un soupçon et une intuition. Il leur faut alors agir comme le feraient des enquêteurs raisonnables placés dans la même situation. À l'étape ultérieure de l'inculpation, la norme est éclairée par l'exigence légale de motifs raisonnables et probables de croire à la culpabilité du suspect; puisque la loi lui fait obligation d'avoir de tels motifs, le policier raisonnable dans les circonstances s'assurera d'en avoir. La norme du policier raisonnable n'a pas pour effet de rendre les normes criminelles contradictoires entre elles (la juge Charron, par. 175). Au contraire, elle les intègre, tout comme elle intègre la latitude judiciaire nécessaire, elle écarte la responsabilité pour l'erreur sans gravité et elle rejette la responsabilité établie à l'issue d'une appréciation a posteriori. De la sorte, elle tient compte de la réalité du travail policier.
>
> Deuxièmement, je le répète, la règle générale veut que la norme de diligence applicable en matière de négligence soit

celle de la personne raisonnable placée dans la même situation. Dans le cas de la négligence professionnelle, cette règle se double d'un autre principe : le défendeur qui possède compétences et expérience dans un domaine en particulier doit [TRADUCTION] « se montrer à la hauteur des exigences auxquelles satisfont les personnes dotées de compétences et d'une expérience raisonnables dans ce domaine ». (Voir L. N. Klar, *Tort Law* (3e éd. 2003), p. 306.) Ces principes appellent l'application de la norme du policier raisonnable placé dans la même situation.

Troisièmement, les facteurs considérés en common law pour déterminer la norme de diligence applicable confirment qu'il s'agit de la norme du policier raisonnable. Ces facteurs englobent la probabilité d'un préjudice connu ou prévisible, la gravité du préjudice, le coût de la prévention du préjudice, les critères externes de raisonnabilité de la conduite (y compris les normes professionnelles) et les normes légales (voir les arrêts *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201, et *R. c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205, p. 227). Ces facteurs donnent à penser que c'est une norme de raisonnabilité, et non une norme moins stricte, qui s'applique. Le risque que le policier cause un préjudice au suspect s'il enquête de façon négligente est grand. Le préjudice susceptible d'être infligé est grave. Un suspect peut être arrêté ou emprisonné, ses moyens de subsistance peuvent être compromis et sa réputation peut être entachée à jamais. En comparaison, le coût de la prévention du préjudice n'est pas excessif. Le policier respecte la norme de raisonnabilité en agissant simplement comme le ferait un policier raisonnable placé dans la même situation — c'est-à-dire en se montrant à la hauteur des normes de conduite professionnelle établies dans la mesure qu'exige raisonnablement la situation. Cela ne semble ni trop sévère, ni trop coûteux. Il faut supposer que les normes professionnelles exigent des policiers qu'ils agissent avec professionnalisme et prudence, pas seulement qu'ils évitent les fautes graves. Bien qu'elles ne soient pas concluantes quant à la norme de diligence applicable, les normes établies par la *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, ch. P.15, sont instructives (art. 1).

Quatrièmement, la nature et l'importance du travail policier militent en faveur de la norme du policier raisonnable placé dans la même situation. Par ses actes, le policier peut porter gravement atteinte à une personne en la soumettant au pouvoir coercitif de l'État et en compromettant sa

réputation et son statut social. Il doit donc agir raisonnablement dans l'exercice de ses fonctions. C'est pourquoi il a été reconnu que le travail policier exige de la société (y compris les tribunaux) qu'elle assujettisse les policiers à des normes de conduite strictes (rapport Cory, p. 10). D'où l'application d'une norme de raisonnabilité, sous l'angle du policier placé dans la même situation. Une norme moins stricte est incompatible avec les exigences auxquelles la société et le droit assujettissent à juste titre les policiers dans l'exercice de leurs fonctions éminemment importantes.

Enfin, la jurisprudence appuie l'application de la norme du policier raisonnable placé dans la même situation. La majorité des décisions de justice visant des professionnels appliquent la norme du professionnel raisonnablement compétent placé dans la même situation (voir Klar, p. 349; jugement de première instance, par. 63). La Cour d'appel du Québec a confirmé à deux reprises l'application de la norme du policier normalement compétent placé dans les mêmes circonstances (*Jauvin c. Procureur général du Québec*, [2004] R.R.A. 37, par. 59; *Lacombe c. André*, [2003] R.J.Q. 720, par. 41).

Je conclus que la norme de diligence applicable est la norme générale du policier raisonnable placé dans la même situation. Cette norme devrait s'appliquer de manière à bien reconnaître le pouvoir discrétionnaire inhérent à l'enquête policière. Comme les autres professionnels, le policier peut exercer son pouvoir discrétionnaire comme il le juge opportun, à condition de respecter les limites de la raisonnabilité. Le policier qui exerce son pouvoir discrétionnaire d'une autre manière que celle jugée optimale par le tribunal de révision n'enfreint pas la norme de diligence. Plusieurs choix peuvent s'offrir au policier qui enquête sur un crime, et tous ces choix peuvent être raisonnables. Tant que l'exercice du pouvoir discrétionnaire est raisonnable, la norme de diligence est observée. La norme ne commande pas une démarche parfaite, ni même optimale, lorsqu'on considère celle-ci avec le recul. La norme est celle du policier raisonnable au regard de la situation – urgence, données insuffisantes, etc. – au moment de la décision. Le droit de la négligence n'exige pas des professionnels qu'ils soient parfaits ni qu'ils obtiennent les résultats escomptés (Klar, p. 359). En fait, il admet qu'à l'instar des autres professionnels, le policier peut, sans enfreindre la norme de diligence, commettre des erreurs sans gravité ou des erreurs de

> jugement aux conséquences fâcheuses. Le droit distingue l'erreur déraisonnable emportant l'inobservation de la norme de diligence de la simple « erreur de jugement » que n'importe quel professionnel raisonnable aurait pu commettre et qui, par conséquent, n'enfreint pas la norme de diligence. (Voir *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351; *Folland c. Reardon* (2005), 74 O.R. (3d) 688 (C.A.); Klar, p. 359.) [par. 68 à 73]

[62] En l'espèce, on établira s'il y a eu manquement en fonction de trois éléments clés :

(i) l'existence ou non de motifs raisonnables et probables de porter les accusations;

(ii) le respect ou non par les policiers enquêteurs, au-delà du dépôt des accusations, de la norme de diligence à laquelle ils sont tenus;

(iii) la question de savoir si la demande n'est rien d'autre qu'une contestation indirecte inadmissible de l'ordonnance judiciaire autorisant l'interception des communications par écoute électronique.

(i) <u>Motifs raisonnables et probables</u>

[63] Les règles de droit concernant les motifs raisonnables et probables sont établies de longue date. Il doit exister une croyance sincère en la culpabilité de l'accusé, même si cette croyance s'avère être erronée. La croyance n'a qu'à reposer sur [TRADUCTION] « […] la certitude, elle-même fondée sur des motifs raisonnables, de l'existence d'un état de faits qui, en supposant qu'ils soient exacts, porterait raisonnablement toute [personne] normalement avisée et prudente, dans la situation de l'accusateur, à conclure que la personne inculpée était probablement coupable du crime reproché » : *Hicks c. Faulkner* (1878), 8 Q.B.D. 167, p. 171.

[64] Le critère est donc constitué d'éléments subjectifs et objectifs. En l'espèce, il fallait une croyance véritable en la culpabilité de M. Tingley, et cette

croyance devait être raisonnable dans les circonstances. Tel que la Cour suprême l'a déclaré dans l'arrêt *R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241, [1990] A.C.S. n° 12 (QL), il faut rechercher si « une personne raisonnable, se trouvant à la place de l'agent de police, aurait cru à l'existence de motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation » (par. 16).

[65] Simplement alléguer qu'il n'existait pas de motifs raisonnables et probables ne suffira pas. M. Tingley a reçu la communication complète de la preuve et il était au courant de la preuve de la poursuite qu'il lui fallait réfuter. Il devait donc plaider les faits, lui ayant été divulgués ou pas, qui ne correspondaient pas à des motifs raisonnables et probables de mener l'enquête.

[66] M. Tingley devait plaider tous les faits déterminants permettant au tribunal de décider s'il existait ou non des motifs raisonnables et probables. Les faits plaidés doivent révéler soit que la GRC ne croyait pas subjectivement en la culpabilité de M. Tingley, soit que rien ne pouvait étayer une croyance raisonnable. Sinon, dans les circonstances de l'espèce, les motifs sont présumés avoir existé. Comme nous le verrons, de tels faits n'ont pas été plaidés.

(ii) Manquement ou non à la norme de diligence

[67] On déterminera si la conduite d'un policier satisfait à la norme de diligence en fonction, la plupart du temps, des décisions prises pendant l'enquête, de la manière dont le pouvoir discrétionnaire a été exercé et de la question de savoir si ces décisions et cet exercice de pouvoir possèdent les attributs de la raisonnabilité. Le demandeur qui fait valoir comme cause d'action que l'enquête a été menée de façon négligente devra donc plaider des faits déterminants quant à chacun de ces éléments. Encore une fois, comme nous le verrons, de tels faits n'ont pas été plaidés.

(iii) Contestation indirecte

[68] Selon la doctrine de la contestation indirecte, une partie ne peut remettre en cause l'effet *juridique* d'une ordonnance judiciaire dans une instance n'ayant pas pour

objet de contester cet effet. Toutefois, la doctrine n'empêche pas de remettre en cause les conclusions de *fait* sur lesquelles le juge s'est fondé pour rendre l'ordonnance.

[69] Le court exposé sur la doctrine de la contestation indirecte donné par la Cour suprême dans l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, en explique succinctement le fonctionnement :

> La règle interdisant les contestations indirectes rend irrecevables les actions visant l'infirmation de déclarations de culpabilité par des tribunaux n'ayant pas compétence en cette matière. Comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594, p. 599, cette règle est
>
> > un principe fondamental établi depuis longtemps [selon lequel] une ordonnance rendue par une cour compétente est valide, concluante et a force exécutoire, à moins d'être infirmée en appel ou légalement annulée. De plus, la jurisprudence établit très clairement qu'une telle ordonnance ne peut faire l'objet d'une attaque indirecte; l'attaque indirecte peut être décrite comme une attaque dans le cadre de procédures autres que celles visant précisément à obtenir l'infirmation, la modification ou l'annulation de l'ordonnance ou du jugement.
>
> Ainsi, la Cour a jugé, dans *Wilson*, précité, qu'un juge d'une juridiction inférieure n'avait pas compétence pour examiner la validité d'une autorisation d'écoute électronique délivrée par une cour supérieure. D'autres décisions jurisprudentielles constituant l'assise de cette règle avaient aussi pour contexte des tentatives de faire infirmer des décisions d'autres tribunaux et non une simple remise en cause des faits de l'espèce. Dans *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223, par. 35, notre Cour a statué qu'en raison de la règle interdisant les contestations indirectes, le recours en *habeas corpus* par lequel un détenu contestait une déclaration de culpabilité fondée sur une disposition législative subséquemment jugée inconstitutionnelle ne pouvait être accueilli parce que l'affaire du détenu n'était plus « en cours » et que celui-ci « était détenu conformément au jugement d'un tribunal compétent ». De

> la même façon, la Cour a jugé, dans l'arrêt *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 706, que le propriétaire d'une mine qui avait décidé de ne pas suivre le processus administratif d'appel applicable relativement à une amende pour pollution n'était pas admis à contester la validité de la pénalité devant un tribunal judiciaire parce que la loi prévoyait que les appels étaient entendus par un tribunal administratif. Dans l'arrêt *Danyluk*, précité, par. 20, le juge Binnie a défini la règle prohibant les contestations indirectes comme « la règle selon laquelle l'ordonnance rendue par un tribunal compétent ne doit pas être remise en cause dans des procédures subséquentes, sauf celles prévues par la loi dans le but exprès de contester l'ordonnance ». [par. 33]
>
> [Soulignement dans l'original.]

[70] Bref, on peut uniquement remettre en cause l'effet juridique de l'ordonnance délivrée par un juge d'une cour supérieure : 1) en interjetant appel de l'ordonnance, 2) en demandant à la cour de modifier l'ordonnance, ou 3) en intentant une nouvelle action ayant pour but exprès l'infirmation, pour cause de fraude, de l'ordonnance. L'effet *juridique* de l'ordonnance ne peut être autrement contesté. Toutefois, rien n'empêche de remettre en cause les conclusions de *fait* qui étayent l'ordonnance. Encore une fois, la demande modifiée de M. Tingley ne tient pas la route.

c) *Perte ou préjudice indemnisable*

[71] M. Tingley a plaidé certains faits déterminants quant à cette composante. Toutefois, comme nous le verrons, les faits plaidés à l'appui des allégations de manquement par la GRC à son obligation de diligence ne suffisent pas pour étayer globalement cette cause d'action. Un préjudice ou une perte non imputable à la négligence n'est pas indemnisable. M. Tingley a soutenu que le temps passé en prison lui avait occasionné une perte. Tel que nous le verrons, cependant, la détention provisoire de M. Tingley a pris fin dès qu'il a demandé, avec succès, sa mise en liberté sous caution.

(2) Poursuite malveillante ou abusive

a) *Substituts du procureur général*

[72] Les substituts du procureur général soutiennent que la LPCC leur confère l'immunité contre les poursuites quant à la demande fondée sur la poursuite malveillante, peu importe si elle a été ou non correctement plaidée.

[73] Voici les dispositions pertinentes de la LPCC :

Liability

4(1) Subject to this Act, the Crown is subject to all liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject,

(a) in respect of a tort to real or personal property, or causing bodily injury, committed by an officer or agent;

(b) in respect of a breach of a duty that a person owes to his servant or agent by reason of being his employer;

(c) in respect of a breach of a duty attaching to ownership, occupation, possession or control of property;

(d) under any enactment, or under any regulation made under authority of any enactment.

4(6) No proceedings lie against the Crown under this Act in respect of anything done or omitted to be done by any person while discharging or purporting to discharge responsibilities of a judicial nature vested in him, or responsibilities that he has in connection with the execution of judicial process.

Responsabilité

4(1) Sous réserve des dispositions particulières de la présente loi, la Couronne encourt la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer, si elle était une personne majeure et capable,

a) à raison d'un délit civil portant atteinte à des biens réels ou personnels ou causant des dommages corporels et commis par un fonctionnaire ou un représentant;

b) à raison d'un manquement à une obligation dont une personne est tenue envers son préposé ou représentant du fait qu'elle est son employeur;

c) à raison d'un manquement à une obligation afférente à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;

d) en vertu d'un texte législatif ou d'un règlement d'application d'un texte législatif.

4(6) Il ne peut être engagé de procédures contre la Couronne aux termes de la présente loi à raison d'un acte ou d'une omission d'une personne dans l'accomplissement réel ou présumé de fonctions de nature judiciaire dont cette personne est investie ou de fonctions qu'elle exerce à l'occasion de l'exécution d'actes de procédure judiciaire.

4(8) Notwithstanding any provision of this or any other Act, no proceedings lie directly against an officer or agent of the Crown, in the name of the officer or agent or in the name of his or her office, in respect of anything done or omitted to be done by the officer or agent in the course of the performance or purported performance of his or her duties.	**4**(8) Nonobstant toute disposition de la présente loi ou de toute autre loi, il ne peut être engagé directement de procédures contre un fonctionnaire ou un représentant de la Couronne, en son nom ou au nom de son bureau, relativement à tout acte ou toute omission qu'il a fait dans l'exercice réel ou présumé de ses fonctions.
21 No proceedings may be brought against the Crown except as provided by this Act.	**21** Il ne peut être engagé de procédures contre la Couronne que dans les cas prévus par la présente loi.

[74] Selon le sens ordinaire du par. 4(1), la responsabilité délictuelle de la Couronne ne peut être engagée que si le délit allégué relève d'une des quatre catégories qui y sont mentionnées.

[75] Le paragraphe 4(6) restreint la responsabilité que la Couronne peut encourir au titre du par. 4(1) dans le cas où la demande se rapporte à l'acte ou l'omission d'une personne dans l'accomplissement réel ou présumé de fonctions de nature judiciaire dont elle est investie. Les substituts du procureur général sont de telles personnes.

[76] Le paragraphe 4(8) semble étendre aux fonctionnaires et représentants de la Couronne le champ de l'immunité contre les poursuites, mais il ne sera pas nécessaire de circonscrire la portée de ce paragraphe pour trancher le présent appel.

[77] Le délit de poursuite malveillante, parfois dénommée poursuite abusive, n'est pas de ceux mentionnés au par. 4(1). La Couronne ne peut donc être tenue responsable au regard d'une demande fondée sur ce délit. La question devient donc celle de savoir si les représentants de la Couronne, tels les poursuivants, peuvent plaider la même immunité. Cela soulève une considération d'intérêt public, que la Cour suprême a analysée avec soin dans l'arrêt *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, [1989] A.C.S. n° 86 (QL).

[78] Dans *Nelles*, la Cour suprême a arrêté que, bien que la Couronne bénéficie d'une immunité contre les actions pour poursuite malveillante, le procureur général et les représentants de la Couronne, y compris les poursuivants, ne jouissent pas d'une immunité absolue pour des motifs d'intérêt public, rien ne justifiant une telle immunité générale. Tel que la Cour suprême l'a précisé, toutefois, c'est uniquement lorsque le poursuivant a agi avec malveillance, dans l'exercice abusif de ses fonctions, que la personne touchée peut intenter un recours civil en réparation. Il s'agit d'une conduite faisant entièrement lever l'immunité conférée par la LPCC. Généralement, la conduite doit échapper à la portée du par. 4(8) et de l'immunité qui y est prévue.

[79] L'arrêt *Nelles* fait état des quatre éléments factuels que doit comporter une action pour poursuite criminelle malveillante :

1. L'instance criminelle a été engagée par les défendeurs;

2. Le tribunal a rendu une décision favorable au demandeur;

3. Il n'y avait pas de motif raisonnable et probable d'engager l'instance;

4. Les défendeurs étaient animés par une intention malveillante ou un objectif principal autre que celui de l'application de la loi.

Voir J. G. Fleming, *The Law of Torts*, 5e éd. (Sydney : Law Book Company, 1977), p. 558. Voir aussi *Miazga c. Kvello (Succession)*, 2009 CSC 51, [2009] 3 R.C.S. 339; *Proulx c. Québec (Procureur général)*, 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9.

[80] Les deux premiers éléments poseront rarement un problème, puisqu'il est habituellement facile de les prouver. Les troisième et quatrième éléments seront litigieux, pour leur part, comme dans le cas de M. Tingley. Notre Cour a tenu les propos suivants dans l'arrêt *Association des agents immobiliers du Nouveau-Brunswick c. Estabrooks*, 2014 NBCA 48, 422 R.N.-B. (2e) 121 :

> Ce sont les deux dernières exigences qui ont posé le plus de difficultés. Le troisième élément impose au défendeur l'obligation de prouver l'inexistence de quelque chose, l'absence de motifs raisonnables et probables pour entamer les poursuites. Le quatrième, la preuve d'une intention malveillante ou d'un but illégitime, est selon moi l'exigence la plus difficile à remplir et je me concentrerai sur cet élément dans mon analyse de l'application du critère en l'espèce. Comme l'a précisé le juge Lamer, le demandeur doit établir que le procureur général ou son substitut a « commis une fraude dans le processus de justice criminelle et que, dans la perpétration de cette fraude, il [a] abusé de ses pouvoirs et perverti le processus de justice criminelle » (par. 45). Dans l'arrêt *Proulx*, les juges Iacobucci et Binnie, dans un jugement majoritaire, ont fait observer qu'une action pour poursuite malveillante doit reposer sur « plus que l'insouciance ou la négligence grave. [Elle] exige plutôt des éléments de preuve révélant un effort délibéré de la part du ministère public pour abuser de son propre rôle ou de le dénaturer dans le cadre du système de justice pénale » (par. 35). Dans l'arrêt *Miazga*, l'arrêt le plus récent de la Cour suprême sur la poursuite malveillante, la Cour a noté que ce délit civil offre une voie de recours lorsque la conduite du substitut du procureur général est « si inacceptable qu'elle ne ressortit plus à son rôle de représentant de la justice » (par. 51). Sous cet angle, il est facile de comprendre pourquoi l'ordre public n'exige pas l'immunité pour une telle conduite et de voir qu'il est peu probable d'obtenir gain de cause dans des actions pour poursuite malveillante. [par. 23]

[81] J'ai déjà traité des règles de droit concernant le troisième élément – les motifs raisonnables et probables (voir les par. 62 à 65 ci-dessus). Voir également par. 44(2) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2.

[82] Quant au quatrième élément, la juge d'appel Larlee l'a abordé en ces termes dans l'arrêt *Estabrooks* :

> Je passe maintenant au quatrième élément du critère, qui est aussi le plus crucial, à savoir l'intention malveillante. Cet élément impose au demandeur l'obligation de démontrer l'existence d'une intention malveillante ou d'un objectif principal autre que celui de l'application de la loi. C'est à la personne qui se dit victime de malveillance qu'il appartient de prouver son existence, en l'occurrence M. Estabrooks. Il

devait démontrer que l'AAINB avait agi dans un but illégitime. Pour reprendre ce que le juge Lamer a déclaré dans l'arrêt *Nelles* :

> L'élément obligatoire de malveillance équivaut en réalité à un « but illégitime ». D'après Fleming, la malveillance [TRADUCTION] « veut dire davantage que la rancune, le mauvais vouloir ou un esprit de vengeance, et comprend tout autre but illégitime, par exemple, celui de se ménager accessoirement un avantage personnel » (Fleming, *op. cit*., à la p. 609). Pour avoir gain de cause dans une action pour poursuites abusives intentée contre le procureur général ou un procureur de la Couronne, le demandeur doit prouver à la fois l'absence de motif raisonnable et probable pour engager les poursuites et la malveillance prenant la forme d'un exercice délibéré et illégitime des pouvoirs de procureur général ou de procureur de la Couronne, et donc incompatible avec sa qualité de « représentant de la justice ». À mon avis, ce fardeau incombant au demandeur revient à exiger que le procureur général ou le procureur de la Couronne ait commis une fraude dans le processus de justice criminelle et que, dans la perpétration de cette fraude, il ait abusé de ses pouvoirs et perverti le processus de justice criminelle. En fait il semble que, dans certains cas, cela équivaille à une conduite criminelle […] [Par. 45].

Dans l'arrêt *Griffin*, le juge Jenkins, juge en chef de l'Île-du-Prince-Édouard (dissident), ajoute la précision suivante :

> [TRADUCTION]
> Dans l'arrêt *Proulx*, la juge L'Heureux-Dubé a déclaré (au par. 217 de ses motifs dissidents) que la norme de l'exercice délibéré et malveillant est élevée et claire puisqu'elle exige la preuve de l'intention subjective d'agir par malice ou dans un but illégitime par détournement de pouvoir, et que les tribunaux doivent se garder d'une interprétation donnant ouverture à une incertitude dans son application. Bien que ses observations se trouvent dans des motifs dissidents, on peut inférer, à la lecture de l'opinion majoritaire, que l'ensemble des motifs majoritaires souscrivent également à cette orientation générale. [Par. 141]

> […]
>
> […] Dans une action pour poursuite malveillante, la malveillance qu'il faut prouver n'est pas une malveillance en droit, mais plutôt une malveillance en fait. Selon un principe établi de longue date, ni la négligence grave, ni l'insouciance ne constituent en soi de la malveillance.
>
> > [U]ne action pour poursuites abusives doit reposer sur plus que l'insouciance ou la négligence grave. Une telle action exige plutôt des éléments de preuve révélant un effort délibéré de la part du ministère public pour abuser de son propre rôle ou de le dénaturer dans le cadre du système de justice pénale. [*Proulx*, au par. 35, *Dix* au par. 495]
>
> Habituellement, le fait d'acquérir dans la précipitation une conviction quant à la culpabilité d'un demandeur en se fondant sur des motifs déraisonnablement insuffisants ne permet pas de justifier une inférence de malveillance (Fleming, à la p. 686). [Par. 138]
>
> [par. 62, 63 et 70]

[83] Dans l'arrêt *Nelles*, le juge Lamer (tel était alors son titre) a déclaré que l'intention malveillante ou le but illégitime met en cause un abus ou une perversion du système de justice criminelle à des fins auxquelles il n'est pas destiné et qui, en tant que tel, constitue un abus de procédure. De l'avis du juge Lamer, la difficulté inhérente à faire la preuve de ce délit, ainsi que les mécanismes de la justice civile permettant d'écarter les actions non fondées, allaient suffire pour garantir que les poursuivants ne soient pas entravés dans l'exécution de leurs fonctions et ne soient pas confrontés à une avalanche de litiges. Cette prédiction a résisté à l'épreuve du temps, tel qu'en atteste la jurisprudence canadienne – dans bien des cas, il est vrai, sans dispositions législatives offrant, de manière semblable au par. 4(8) de la LPCC, des moyens de défense.

[84] Dans ses motifs majoritaires, le juge Lamer commente l'arrêt de notre Cour *Levesque c. Picard and Minister of Justice* (1986), 66 R.N.-B. (2e) 87, [1985] A.N.-

B. n° 104 (QL) (C.A.). Dans *Levesque*, le demandeur avait été accusé d'avoir volé la société pour laquelle il travaillait. Le président de la société était le frère du procureur défendeur, que le demandeur prétendait avoir ouvert l'enquête policière ayant conduit à la poursuite quant à l'accusation de vol engagée sans succès. M. Levesque a intenté un recours civil contre le procureur et le procureur général. Il a soutenu que le procureur avait agi pour une raison injustifiée et avait donc abusé de ses pouvoirs. Le procureur général et le procureur ont demandé la radiation de l'action au motif que la LPCC leur conférait l'immunité contre les poursuites.

[85] Lorsqu'il a examiné si une responsabilité était engagée, le juge Creaghan, qui était saisi de la requête, a renvoyé à l'arrêt *Long c. Province of New Brunswick*, [1959] N.B.J. No. 5 (QL) (C.S.N.-B., Div. d'appel), dans lequel la Cour avait conclu que, la poursuite malveillante n'étant pas l'un des délits énumérés à l'al. 4(1)a), la Couronne ne pouvait pas en être tenue responsable. L'arrêt *Long* n'a pas traité de la responsabilité des représentants de la Couronne, comme aucun n'avait été poursuivi.

[86] Le juge Creaghan a donc rejeté l'action intentée contre la Province du Nouveau-Brunswick (la Couronne représentée par le ministre de la Justice), mais pas celle intentée contre le procureur, comme il était trop complexe de décider par voie sommaire si une cause d'action fondée sur la poursuite malveillante pouvait être établie contre lui, du fait qu'elle échapperait à l'immunité conférée par la LPCC.

[87] En appel devant notre Cour, le juge Ryan a accueilli l'appel et conclu, s'appuyant fortement sur l'arrêt *Nelles*, de la Cour d'appel de l'Ontario, que le procureur jouissait d'une immunité <u>absolue</u>. Il a toutefois souligné que, dans *Levesque*, il était allégué dans l'exposé de la demande que M. Picard avait agi comme procureur de la Couronne pendant toute la période pertinente et qu'il n'était pas loisible à la Cour de conclure qu'il n'agissait pas dans les limites de ses pouvoirs, et ce, bien qu'il ait aussi conclu que le [TRADUCTION] « clou » véritable de l'exposé de la demande de M. Levesque était l'allégation selon laquelle M. Picard avait agi en sa qualité de procureur pour des [TRADUCTION] « motifs injustifiés ». Toutefois, après avoir passé plusieurs précédents en revue, pour en arriver à l'arrêt *Nelles*, de la Cour d'appel de

l'Ontario, le juge d'appel Ryan a conclu que le procureur n'était [TRADUCTION] « pas expos[é] à une poursuite civile dans les circonstances en l'espèce » (par. 14) (c'est moi qui souligne).

[88] Tel qu'il a été mentionné, la Cour suprême a infirmé plus tard l'arrêt *Nelles* en faisant disparaître pour les représentants de la Couronne, y compris les poursuivants, l'immunité absolue contre les poursuites. Dans son analyse, le juge Lamer commente également des décisions ontariennes antérieures. Il a notamment commenté *Owsley c. Ontario*, [1983] O.J. No. 2128 (QL), décision dans laquelle il était conclu que les actes de nature judiciaire accomplis par les substituts du procureur général dans le cadre de poursuites criminelles ne pouvaient donner lieu à des poursuites civiles, et ce en raison de l'équivalent ontarien du par. 4(6) de la LPCC. Dans *Richman c. McMurtry et al.*, [1983] O.J. No. 3015 (QL), le juge Galligan a conclu que le procureur général et ses représentants jouissaient d'une immunité totale de responsabilité civile dans toute action pour poursuite malveillante. Selon lui, il ne fallait pas risquer que la moindre possibilité d'une poursuite dissuade un poursuivant de prendre une décision qu'il estime être dans l'intérêt public. Dans l'affaire *Owsley*, le juge DuPont n'était pas disposé à aller si loin. Il a exprimé l'avis voulant que les actions d'un poursuivant, lorsque s'y associent la fraude ou la malveillance, ne sont pas de nature judiciaire et peuvent engager la responsabilité civile. Il a défini la malveillance comme la [TRADUCTION] « malveillance de fait », soit une situation où le poursuivant est animé, à l'endroit d'une personne, par un motif illégitime.

[89] La Cour suprême a exprimé une opinion semblable dans l'arrêt *R. c. Eldorado Nucléaire Limitée*, [1983] 2 R.C.S. 551, [1983] A.C.S. n° 87 (QL), où elle a déclaré que, lorsqu'un mandataire de l'État outrepasse ses fonctions, il agit personnellement et ne peut invoquer aucune immunité.

[90] Dans l'arrêt *Nelles*, le juge Lamer a suivi la démarche adoptée dans les arrêts *Owsley* et *Eldorado* et a écrit qu'une immunité absolue pour les représentants de la Couronne n'était pas justifiée par l'intérêt public parce qu'elle entraînait la négation d'un droit privé d'action pour des personnes poursuivies à tort et abusivement.

[91] Je m'empresse d'ajouter, comme le juge Lamer l'a souligné, que ni une erreur de jugement dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, ni même la négligence professionnelle, ne donnent ouverture à une action pour poursuite malveillante. Ce délit nécessite de prouver l'existence d'un but ou d'un motif illégitime qui constitue un abus ou une perversion du système de justice criminelle à des fins auxquelles il n'est pas destiné. Il met en cause un abus de pouvoir.

[92] Dans *Brooks c. Force policière de Fredericiton et autres*, 2017 NBBR 83, [2017] A.N.-B. n° 118 (QL), le juge Morrison a déclaré que, pour valablement intenter une action contre un poursuivant, la demanderesse devait plaider des faits déterminants démontrant qu'il agissait hors du cadre de ses fonctions officielles. La loi fait obstacle aux allégations qui se rapportent uniquement à des actes accomplis par le poursuivant dans l'exercice de ses fonctions. L'arrêt *Miazga*, par ailleurs, concilie l'arrêt *Nelles* et l'immunité conférée par la LPCC. La juge Charron y a souligné ce qui suit :

> […] Suivant la norme stricte formulée dans l'arrêt *Nelles*, il n'y a poursuite abusive que lorsque le poursuivant était animé par « un but ou [un] motif illégitime, motif qui constitue un abus ou une perversion du système de justice criminelle à des fins auxquelles il n'est pas destiné » (*Nelles*, p. 199). Autrement dit, ce n'est que lorsque le procureur de la Couronne *sort de son rôle* de « représentant de la justice » que l'immunité est levée. [par. 7]
>
> [Italiques dans l'original.]

[93] Pour conclure ses motifs dans l'arrêt *Nelles*, le juge Lamer énonce les considérations d'intérêt public qui l'ont conduit à se prononcer contre l'immunité absolue des représentants de la Couronne face aux actions pour poursuite malveillante :

> […] L'immunité absolue va à l'encontre du principe même de l'égalité devant la loi et elle est particulièrement inquiétante lorsqu'il s'agit d'une faute commise par une personne qui devrait être tenue à une conduite exemplaire dans l'exercice de sa charge publique. […] [par. 49 avec renvoi à QL]

[94] Il prend aussi en compte le point de vue de la victime :

> […] La notion d'immunité absolue des poursuivants présente cette faille fondamentale que l'auteur du délit civil ne peut être obligé par la victime d'en répondre devant les tribunaux. Comme je l'ai déjà dit, la charge de la preuve incombant au demandeur dans une action pour poursuites abusives est extrêmement lourde et, dans les cas où il est en mesure d'établir sa cause, il est possible qu'il ait aussi été victime d'une atteinte aux droits que lui garantit la *Charte*. Accorder aux poursuivants une immunité absolue revient à leur donner toute latitude pour léser les droits individuels. […] [par. 50 avec renvoi à QL]

[95] Le paragraphe 4(8) de la LPCC a été adopté après que la Cour suprême eut rendu l'arrêt *Nelles*. Conformément à l'art. 17 de la *Loi d'interprétation*, le par. 4(8) ainsi adopté est réputé réparateur et doit « faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale » la plus propre à assurer la réalisation des objets de la LPCC. Néanmoins, nous n'avons pas à décider si le par. 4(8) était destiné à annuler l'effet de l'arrêt *Nelles* et à conférer l'immunité absolue aux représentants de la Couronne puisque, en tout état de cause, comme nous le verrons, M. Tingley ne plaide pas dans sa demande modifiée des faits déterminants à l'appui de sa demande pour poursuite malveillante. Dans l'arrêt *Nelles*, la requête en radiation a été rejetée parce que l'immunité ne pouvait pas se justifier. À défaut du fondement factuel qui en permettrait l'analyse, il est impossible de déterminer si l'immunité conférée par la LPCC peut être considérée comme écartée dans le cas de M. Tingley.

[96] Une dernière remarque reste à faire sous la présente rubrique. La juge saisie des motions dans la juridiction inférieure a cité la décision de notre Cour dans l'affaire *Lévesque et BMG Farming Inc. c. Province du Nouveau-Brunswick et Commission de l'assurance-récolte du Nouveau-Brunswick*, 2011 NBCA 48, 372 R.N.-B. (2e) 202, en tant qu'autorité confirmant que l'arrêt *Long* avait été rendu à bon droit. Cela est toujours vrai. La Couronne jouit de l'immunité contre les poursuites civiles en responsabilité délictuelle sauf dans les cas énumérés dans la LPCC. Dans *Lévesque*, le délit en cause était celui d'assertion négligente et inexacte, qui n'est pas énuméré dans la LPCC et à l'égard duquel la Couronne continue d'avoir l'immunité.

b) *Procureur général du Canada et GRC*

[97] Comme nous le verrons, les seules allégations dans la demande modifiée donnant vraisemblablement ouverture à une action pour poursuite malveillante contre la GRC figurent aux paragraphes 26 et 28. Toutefois, on se borne à y plaider une conclusion de droit sans faits à l'appui. Ainsi, cette demande contre la GRC est dénuée de fondement et je n'ai pas à en poursuivre l'analyse.

(3) Violations de la *Charte*

[98] M. Tingley concède que seul le procureur général peut faire l'objet de telles demandes : *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28. Il allègue la violation des art. 7 et 8 et des al. 11b), d) et e) de la *Charte*.

[99] Le principe applicable aux plaidoiries dans le cas des demandes fondées sur la *Charte* est le même que celui valant pour les demandes en général. Le demandeur doit alléguer des faits suffisants pour révéler une cause d'action en droit : *Henry c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2015 CSC 24, [2015] 2 R.C.S. 214, par. 43.

[100] Dans l'arrêt *Vancouver (Ville)*, la Cour suprême expose une analyse en quatre étapes à mener pour décider d'accorder ou non des dommages-intérêts pour violation de la *Charte* en vertu du par. 24(1). Les éléments de l'analyse sont les suivants :

1. une violation de la *Charte*;
2. les dommages-intérêts répondraient à un objectif visé de leur octroi pour violation de la *Charte*, notamment l'indemnisation, la défense du droit en cause ou la dissuasion;
3. des facteurs faisant contrepoids ne rendraient pas l'octroi de dommages-intérêts inapproprié ou injuste;
4. le montant des dommages-intérêts.

[101] Comme nous le verrons, aucune demande de M. Tingley ne survit à la première étape. M. Tingley n'a pas plaidé des faits révélant une violation de ses droits garantis par la *Charte*. Il n'est donc pas nécessaire de poursuivre l'examen de la question.

B. *Exigences auxquelles les plaidoiries doivent satisfaire*

[102] Des plaidoiries claires et bien rédigées sont la pierre angulaire du processus de litige. Elles circonscrivent pour les parties et le juge les questions en litige. Les affaires ne peuvent être tranchées hors de leurs paramètres : *Parlee c. McFarlane* (1999), 210 R.N.-B. (2e) 284, [1999] A.N.-B. n° 88 (QL) (C.A.), le juge d'appel Drapeau.

[103] Dans leur ouvrage intitulé *Canadian Civil Procedure Law*, 2e éd. (Toronto : LexisNexis, 2010), les auteurs Abrams et McGuinness disent : [TRADUCTION] « […] il ne fait aucun doute que la divulgation préalable au procès du fondement factuel de la demande est d'importance primordiale pour le déroulement du procès » (p. 737).

[104] L'exposé de la demande doit dévoiler avec précision au défendeur, à sa lecture, la preuve qu'il devra réfuter. Il ne faut pas laisser place aux conjectures quant aux détails ou aux faits déterminants qui constituent le fondement de la demande. Si l'exposé de la demande ne permet pas de comprendre la demande suffisamment pour y répondre, il pourrait être radié. En répondant aux allégations de fait, le défendeur doit indiquer lesquelles il admet et lesquelles il conteste. Cela est impossible si les faits déterminants ne sont pas plaidés correctement (*ADI Ltd. c. 052987 N.B. Inc. et al.*, 2000 NBCA 55, 232 R.N.-B. (2e) 47; *Enbridge Gaz c. Modern Construction*, 2003 NBCA 78, 264 R.N.-B. (2e) 145).

[105] Comme toutes les règles canadiennes modernes en matière de plaidoirie, la règle 27.06(1) adopte une démarche fondée sur les « faits déterminants ». Chaque partie <u>doit</u> exposer de façon concise les faits déterminants sur lesquels repose la demande ou la défense, mais non les moyens de preuve à l'appui. Si ce critère minimal n'est pas

respecté, la partie adverse pourra présenter une motion en radiation de la plaidoirie. C'est ce qui s'est produit en l'espèce.

[106] La phase des plaidoiries dans l'action sous-jacente a pris fin avec le dépôt de la demande modifiée, comme il manquait dans celle-ci des faits déterminants. Dans la demande modifiée, de graves actes fautifs étaient reprochés à tous les intimés. C'est une des raisons aussi qu'il a été demandé à M. Tingley de présenter des faits détaillés à l'appui de ces allégations. Les *Règles* permettent d'alléguer des causes d'action, mais cela ne suffit pas en soi. Les faits déterminants à l'appui de chaque cause d'action doivent être clairement exposés.

[107] Il peut être difficile, parfois, de faire la distinction entre les faits et les moyens de preuve. Le caractère déterminant des faits variera d'une affaire à l'autre. Une bonne règle à suivre dans chaque cas, cependant, consiste à déterminer en premier lieu quels faits doivent être prouvés pour établir une cause d'action donnée ou obtenir une réparation donnée. Il s'agit là de faits déterminants. Dans la plupart des cas, si aucun fait de ce type n'est plaidé, la plaidoirie pourra être radiée. Voir l'ouvrage d'Abrams et autre, p. 743; *Bruce c. Odhams Press, Limited*, [1936] 1 K.B. 697, p. 712, le lord juge Scott.

[108] Je m'arrête ici pour distinguer entre le fait de plaider les faits déterminants et celui de donner des précisions. Comme nous le verrons plus longuement par la suite, tandis que la règle 27.06(1) requiert de plaider les « faits déterminants », la règle 27.06(9) requiert de donner « toutes les précisions » lorsque la plaidoirie renferme des allégations du type qui y est mentionné. On explique clairement, dans l'arrêt *Bruce*, la différence entre les « faits déterminants » et « toutes les précisions ». Les faits déterminants sont ceux qui sont nécessaires pour prouver une cause d'action, tandis que les précisions consistent en des renseignements additionnels et plus détaillés, autres que des éléments de preuve, qui aideront la partie adverse à connaître la preuve qu'il lui faudra réfuter. La gravité d'une allégation du type mentionné à la règle 27.06(9) explique l'obligation de donner toutes les précisions. Le but est de dissuader quiconque de formuler de telles allégations sans pouvoir fournir la moindre précision à leur sujet.

[109] Le respect des règles applicables aux plaidoiries n'est pas facultatif. Un juge commet une erreur de droit si sa décision repose sur des faits non plaidés et prouvés : *Succession de Michael Burke et 1021256 Ontario Inc. c. Royal & Sun Alliance du Canda, société d'assurance*, 2011 NBCA 98, 381 R.N.-B. (2e) 81.

C. *Motions visées par la règle 23*

(1) Règle 23.01(1)a)

[110] La règle 23.01(1) concerne trois types de décisions préjudicielles, dont deux seulement sont pertinentes pour nos fins :

1. Une décision sur une question de droit soulevée par une plaidoirie, si la solution de cette question peut régler le litige, abréger le procès ou réduire considérablement les frais : règle 23.01(1)a);

2. La radiation d'une plaidoirie qui ne révèle aucune cause d'action raisonnable : règle 23.01(1)b).

[111] Tel qu'il a été mentionné, les substituts du procureur général ont invoqué la règle 23.01(1)a) pour demander à la juge saisie des motions de déterminer si la LPPC leur conférait l'immunité contre une action pour poursuite malveillante. Tous les intimés ont invoqué la règle 23.01(1)b) et fait valoir que la demande modifiée ne révélait pas la moindre cause d'action raisonnable. Les intimés ont invoqué d'autres règles à l'appui de leur thèse (voir le par. 10 ci-dessus), mais l'analyse de leur application ne sera pas nécessaire, puisque je conviens que la juge saisie des motions a tranché correctement la demande modifiée de M. Tingley sous le régime de la règle 23. Je traiterai plus loin des motions visées par la règle 23, en lien avec les trois premiers moyens d'appel et l'appel reconventionnel.

[112] Avant de le faire, je dois faire une observation au sujet de l'objection de M. Tingley au fait que les substituts du procureur général fassent même valoir la LPCC à

l'appui de leur motion visée par la règle 23.01(1)a), puisqu'ils ne l'ont pas plaidée, leur exposé de la défense n'ayant pas encore été déposé. Je réponds à cette objection, bien simplement, que la règle 23.01(1)a) permet à la cour de trancher une question de droit préjudicielle, à tout moment, dans la mesure où une plaidoirie la fait entrer en jeu. Lorsqu'il est demandé à la cour de trancher une question de droit soulevée par une plaidoirie, il ne doit pas nécessairement s'agir d'une plaidoirie de l'auteur de la motion : *Shanks c. Shay et autres*, 2020 NBCA 62, [2020] A.N.-B. n° 224 (QL). Il n'y a aucune obligation selon laquelle la question de droit doit être soulevée expressément dans une plaidoirie. Les allégations formulées contre les substituts du procureur général dans la demande modifiée font manifestement entrer en jeu la LPCC; la juge saisie des motions pouvait se pencher sur la question de droit ainsi soulevée, même si elle n'était pas soulevée expressément par la demande modifiée ou n'avait pas encore été plaidée dans l'exposé de la défense : *Bill Edgett c. Province of NB*, 2019 NBBR 45, [2019] A.N.-B. n° 125 (QL), le juge Grant. De plus, M. Tingley n'a pas interjeté appel de la décision de la juge saisie des motions concernant la suffisance des moyens soulevés par les substituts du procureur général dans l'avis de motion présenté sous le régime de la règle 23.

(2) Règle 23.01(1)b)

[113] La Cour a fait sienne la réticence du droit devant la radiation de plaidoiries, sauf si, sur le fondement des faits plaidés, il est manifeste qu'une plaidoirie ne peut être maintenue, même en l'interprétant libéralement et en permettant la correction des lacunes dans la rédaction par des modifications. Lorsqu'il se penche sur une motion en radiation, le juge n'a pas pour rôle de [TRADUCTION] « trancher les questions en litige », mais plutôt de décider « s'il existe des questions à trancher » : Abrams et autre, p. 767. Il faut toujours se poser la même question : les faits tels qu'ils sont plaidés révèlent-ils une cause d'action raisonnable, autrement dit, qui a quelque chance de succès? L'on ne peut répondre à cela par l'affirmative s'il est évident et manifeste que l'action ne saurait aboutir : *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, [1985] A.C.S. n° 22 (QL). C'est dans cette optique, à mon avis, que la juge saisie des motions a correctement examiné la demande modifiée, décidant à plusieurs reprises que des parties

de cette demande n'avaient aucune chance de succès. Nulle évaluation d'éléments de preuve éventuels pour vérifier le bien-fondé des faits allégués ne doit être faite à cette étape, et la juge saisie des motions n'en a effectuée aucune.

[114] L'arrêt-clé de notre Cour sur cette question demeure *Sewell c. Compagnie d'assurance ING du Canada*, 2007 NBCA 42, 314 R.N.-B. (2e) 330. En général, une plaidoirie ne peut être radiée en vertu de la règle 23.01(1)b) que si elle ne révèle aucune cause d'action ou défense raisonnable. La Cour suprême a exposé plusieurs fois le critère applicable à la radiation d'une demande, tout particulièrement dans l'arrêt *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, [1990] A.C.S. n° 93 (QL), et, plus récemment, dans l'arrêt *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45. Une demande ne sera radiée que s'il est évident et manifeste, dans l'hypothèse où les faits allégués seraient avérés, que la plaidoirie ne révèle aucune cause d'action raisonnable, terme que la Cour suprême a qualifié de demande n'ayant aucune possibilité raisonnable d'être accueillie. Si une telle possibilité existe, il faut permettre l'instruction de la demande. Rédigeant les motifs unanimes de la Cour suprême dans l'arrêt *Imperial Tobacco*, la juge en chef McLachlin a déclaré : « L'approche doit être généreuse et permettre, dans la mesure du possible, l'instruction de toute demande inédite, mais soutenable » (par. 21). Je cite ce passage uniquement pour faire ressortir que, dans la demande modifiée de M. Tingley, aucune cause d'action inédite n'est plaidée. Les demandes fondées sur l'enquête menée de façon négligente, la poursuite malveillante et les violations de la *Charte* sont présentes depuis longtemps dans notre droit. S'il faut se montrer « généreux » envers M. Tingley, ainsi, ce devra être pour un autre motif. Le juge en chef Drapeau (tel était alors son titre) a écrit sur ce point, dans *Sewell*, que le juge saisi d'une motion en radiation doit donner une interprétation « généreuse » de la plaidoirie contestée, pour faire montre de souplesse devant les lacunes de rédaction qu'elle pourrait présenter, et, lorsqu'une interprétation généreuse de ses dispositions ne rétablit pas la plaidoirie, il convient de permettre toute modification opportune. Toutefois, même les « interprétations généreuses » et les « modifications opportunes » doivent respecter certaines limites.

[115] Tel qu'il a été souligné à la fois dans *Sewell* et dans *Imperial Tobacco*, l'on doit entreprendre l'analyse d'une motion en radiation en tenant tous les faits plaidés pour avérés, à moins qu'ils ne puissent manifestement pas être prouvés. Les faits doivent être plaidés cependant. La juge en chef McLachlin s'est exprimée en ces termes dans *Imperial Tobacco* :

> […] Il incombe au demandeur de plaider clairement les faits sur lesquels il fonde sa demande. Un demandeur ne peut compter sur la possibilité que de nouveaux faits apparaissent au fur et à mesure que l'instruction progresse. Il peut arriver que le demandeur ne soit pas en mesure de prouver les faits plaidés au moment de la requête. Il peut seulement espérer qu'il sera en mesure de les prouver. Il doit cependant les plaider. Les faits allégués sont le fondement solide en fonction duquel doit être évaluée la possibilité que la demande soit accueillie. S'ils ne sont pas allégués, l'exercice ne peut pas être exécuté adéquatement. [par. 22] [C'est moi qui souligne.]

[116] Il ne suffit pas de plaider des hypothèses, des conjectures, des conclusions de droit ou des causes d'action non étayées par des faits. Dans l'arrêt *Hunt*, la juge Wilson a formulé le critère de la façon suivante :

> […] dans l'hypothèse où les faits mentionnés dans la déclaration peuvent être prouvés, est-il « évident et manifeste » que la déclaration du demandeur ne révèle aucune cause d'action raisonnable? […] Ce n'est que si l'action est vouée à l'échec parce qu'elle contient un vice fondamental […] que les parties pertinentes de la déclaration du demandeur devraient être radiées […]
>
> [par. 33 avec renvoi à QL]
> [C'est moi qui souligne.]

[117] Notre Cour a cité ce passage, en marquant son approbation, dans l'arrêt *Enbridge Gaz* (par. 20).

D. *Suffisance de la demande modifiée*

[118] Je reproduis les paragraphes pertinents de la demande modifiée traitant de chacune des trois causes d'action. Le soulignement indique les modifications apportées au libellé de l'exposé de la demande initial de M. Tingley.

> [TRADUCTION]
> (1) Enquête menée de façon négligente
>
> 27. De plus, le demandeur affirme que les défendeurs les policiers Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau et Deborah Craig et les procureurs du ministère public Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand et Gabriel Bourgeois ont engagé et poursuivi l'enquête et la poursuite à son égard en l'absence de motifs raisonnables et probables.
>
> […]
>
> 32. Le demandeur affirme que les policiers défendeurs, Jean (Chico) Belliveau, Mark Janes et Deborah Craig, et le mandataire désigné pouvant demander des autorisations d'interception de communications privées et procureur du ministère public Michel Bertrand ont mené l'enquête et la poursuite à son égard de façon négligente et, ce faisant, ont manqué à l'obligation de diligence qu'ils avaient envers le demandeur, de sorte que ce dernier a subi une perte et un préjudice. Cette négligence consiste notamment en ce qui suit :
>
> a) les défendeurs Deborah Craig, Michel Bertrand et Jean (Chico) Belliveau ont délibérément présenté des faits et des éléments de preuve de manière inexacte dans la requête et dans l'affidavit à l'appui visant l'autorisation d'intercepter des communications et ont fait preuve d'insouciance téméraire à l'égard de la vérité;
>
> b) les défendeurs Deborah Craig, Michel Bertrand et Jean (Chico) Belliveau n'avaient aucune preuve établissant l'existence d'une organisation criminelle avant de demander une autorisation d'écoute électronique relativement à une organisation criminelle; ils ont présenté de manière inexacte et ont inventé l'organisation criminelle nommée le

[TRADUCTION] « groupe Tingley », ce qui était déraisonnable et sans fondement; et ils ont de plus fait une assertion inexacte selon laquelle le demandeur était membre de ce groupe;

c) les défendeurs Deborah Craig, Michel Bertrand, Mark Janes et Jean (Chico) Belliveau ont présenté de manière inexacte les infractions reprochées au demandeur et n'avaient aucun élément de preuve à l'appui des diverses infractions reprochées;

d) les défendeurs Jean (Chico) Belliveau, Mark Janes et Deborah Craig, par leur défaut de bien interroger le demandeur au sujet de renseignements reçus de sources et au sujet des infractions qui lui sont reprochées, n'ont pas mené une enquête appropriée et lui ont déraisonnablement imputé la responsabilité d'infractions commises par son frère, Mike Tingley, et par d'autres personnes;

e) les défendeurs Jean (Chico) Belliveau, Mark Janes et Michel Bertrand ont dissimulé, supprimé et omis de divulguer des éléments de preuve déterminants;

f) les défendeurs Jean (Chico) Belliveau, Mark Janes, Deborah Craig et Michel Bertrand se sont déraisonnablement fiés aux témoignages présentés par plusieurs informateurs peu fiables et non crédibles à l'encontre du demandeur et ont fabriqué des éléments de preuve provenant de dénonciateurs à l'appui de la demande d'autorisation d'intercepter des communications;

g) les défendeurs Jean (Chico) Belliveau, Mark Janes, Michel Bertrand et Deborah Craig se sont déraisonnablement fiés à des éléments de preuve périmés qu'ils savaient ou auraient dû savoir être non crédibles, et à des rumeurs, du ouï-dire et des renseignements qu'aucune source ne connaissait personnellement ou directement, à titre d'éléments de preuve contre le demandeur;

h) les défendeurs Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau et Deborah Craig ont effectué une perquisition illégale et sans mandat à l'égard du demandeur et se sont servis d'éléments de preuve illégalement obtenus contre lui;

> i) le défendeur Mark Janes a dissimulé ou supprimé des éléments de preuve déterminants et n'a pas respecté l'ordonnance de la Cour lui interdisant de discuter de son témoignage à l'extérieur de la salle d'audience.

[119] Cette cause d'action est plaidée contre la GRC au paragraphe 27 et aux alinéas 32a) à i) de la demande modifiée. Au paragraphe 27, il est allégué, sans aucune précision, que la GRC a engagé et poursuivi l'enquête en l'absence de motifs raisonnables et probables. Des précisions concernant la négligence sont ensuite censément fournies au paragraphe 32. Comme nous le verrons, aucune de ces plaidoiries ne satisfait aux exigences minimales prescrites par la règle 27.06(1).

[120] Il est allégué à l'alinéa 32a) que la GRC a délibérément présenté des faits et des éléments de preuve de manière inexacte dans la demande et dans l'affidavit à l'appui qui ont permis d'obtenir l'autorisation d'écoute électronique et a fait preuve d'insouciance téméraire à l'égard de la vérité. Cette plaidoirie ne satisfait pas aux exigences, en partie parce qu'il s'agit d'une contestation indirecte de l'autorisation d'écoute électronique, mais aussi, fait plus important encore, parce qu'aucun fait déterminant n'est plaidé quant aux faits présentés de manière inexacte et à la vérité faisant l'objet d'une telle insouciance. Il est impossible pour la GRC de répondre à cette allégation. M. Tingley dispose de la demande et de l'affidavit contestés depuis un certain temps déjà et, malgré cela, il n'en plaide aucun élément à l'appui de cette allégation. Comme la juge saisie des motions l'a souligné, lorsqu'il y a allégation d'assertion inexacte ou de fabrication ou de suppression d'éléments de preuve, la plaidoirie doit contenir toutes les précisions sur celle-ci (*Kelly Cove Salmon Ltd. c. Allingham*, [1996] A.N.-B. n° 509 (QL); règle 27.06(9)).

[121] Il est allégué à l'alinéa 32b) que la GRC ne disposait d'aucune preuve établissant l'existence d'une organisation criminelle dont M. Tingley aurait été membre pour étayer sa demande d'autorisation d'écoute électronique. Comme la juge saisie des motions l'a souligné à juste titre, encore une fois, il s'agit effectivement d'une contestation indirecte – inadmissible – de l'autorisation d'écoute électronique.

Manifestement, le juge qui a signé l'ordonnance autorisant cette écoute a été convaincu par la preuve présentée à l'appui de la demande. Le fait qu'une éventuelle audience du type visé dans les arrêts *Garofoli/Wilson* aurait pu entraîner l'annulation de l'autorisation ne démontre pas une négligence de la part de la GRC. Tel qu'il a été mentionné, si les agents de la GRC ont respecté la norme de diligence attendue des policiers placés dans la même situation, aucune demande ne saurait être fondée sur la négligence. Or, aucun fait n'a été plaidé laissant croire que les agents auraient manqué le moindrement à cette norme.

[122] Il est allégué à l'alinéa 32c) que la GRC a présenté de manière inexacte les infractions reprochées et n'a présenté aucun élément de preuve à l'appui de celles-ci. La juge saisie des motions a radié cet alinéa à bon droit, pour les mêmes raisons que celles que j'ai exposées pour l'alinéa 32b).

[123] Il est allégué à l'alinéa 32d) que la GRC n'a pas mené une enquête appropriée du fait qu'elle n'a pas interrogé M. Tingley au sujet de renseignements reçus de sources, et en lui imputant déraisonnablement la responsabilité à l'égard d'infractions commises par d'autres. Cet alinéa fait l'objet de l'appel reconventionnel. Je suis d'avis d'accueillir l'appel reconventionnel pour la simple raison que la police n'est pas tenue, en droit, d'obtenir une déclaration d'un accusé qui peut exercer son droit de garder le silence, en vue d'apprécier s'il existe des motifs raisonnables et probables : *Gilbert c. Canada (Attorney General)*, 2014 NBBR 194, 424 R.N.-B. (2e) 277, le juge McNally. De plus, il ne suffit pas, sans faits déterminants à l'appui, de simplement alléguer l'imputation déraisonnable de responsabilité.

[124] On allègue à l'alinéa 32e) que la GRC a supprimé et omis de divulguer des éléments de preuve déterminants, sans donner la moindre précision sur ce que pourraient être ces éléments de preuve. La juge saisie des motions a radié cet alinéa à bon droit; les motifs exposés ci-dessus relativement à l'alinéa 32a) s'appliquent également ici.

[125] On allègue à l'alinéa 32f) que la GRC s'est déraisonnablement fiée à des renseignements peu fiables et non crédibles, et a fabriqué des éléments de preuve

provenant d'informateurs à l'appui de la demande d'autorisation d'écoute électronique, encore une fois sans donner de précisions sur l'information, s'il en est, que la police aurait pu avoir relativement à cette allégation. Cet alinéa a été radié à bon droit pour les motifs déjà mentionnés.

[126] On allègue à l'alinéa 32g) que la GRC s'est déraisonnablement fiée à des éléments de preuve périmés non crédibles, ainsi qu'à des rumeurs et du ouï-dire, sans donner la moindre précision sur ce point. Cet alinéa a été radié à bon droit.

[127] Il est allégué à l'alinéa 32h) que la GRC a effectué une perquisition illégale et sans mandat. Il s'agit d'une autre contestation indirecte de l'autorisation d'écoute électronique, et cet alinéa a été radié à bon droit.

[128] La perquisition n'était pas illégale puisqu'elle a été effectuée conformément au mandat. Pour que la perquisition ait été effectuée – et les éléments de preuve obtenus – de manière *illégale* et *sans mandat*, et attestent ainsi d'une négligence, comme le prétend M. Tingley, il faudrait que l'autorisation ait été dénuée d'effet juridique. Il ne suffit pas que M. Tingley dise qu'au vu des faits, l'autorisation n'aurait pas dû être accordée; tant que l'autorisation n'est pas annulée, elle a un effet juridique, de sorte que la perquisition et les éléments de preuve sont légaux, *quels que soient* les faits. Encore une fois, la règle interdisant la contestation indirecte empêche de contester l'effet juridique de l'autorisation dans toute procédure, exception faite d'une procédure engagée dans ce but précis. Une action civile en dommages-intérêts pour le délit d'enquête menée de façon négligente n'est pas une procédure ayant ce but précis.

[129] M. Tingley affirme qu'on l'a privé de l'occasion de contester l'autorisation lorsqu'a pris fin l'instance criminelle dont il faisait l'objet, mais cela aussi est inexact. La fin de l'instance criminelle a bien pu faire obstacle à sa motion en exclusion fondée sur la *Charte*, du type visé dans l'arrêt *Garofoli*, mais il disposait d'une solution de rechange. M. Tingley aurait pu demander à la Cour du Banc de la Reine, à n'importe quel moment, d'annuler l'autorisation en la déclarant *ultra vires* au regard du *Code criminel* et de la *Charte*, pour la même raison que celle invoquée dans sa motion

Garofoli, c.-à-d. la fraude (voir les arrêts *Wilson* et *Garofoli*). Or, M. Tingley ne l'a pas fait. Le mandat, qui a rendu la perquisition légale, est demeuré valide. M. Tingley ne peut donc pas affirmer que la perquisition était illégale, et toute allégation en ce sens doit être radiée en tant que contestation indirecte. La juge saisie des motions a radié l'allégation à bon droit.

[130] Il est allégué à l'alinéa 32i) que l'intimé Mark Janes a dissimulé ou supprimé des éléments de preuve et a enfreint l'interdiction faite par le juge du procès de discuter de son témoignage à l'extérieur de la salle d'audience. Au mieux, cela concerne la déclaration non divulguée d'un individu que M. Janes a cru à tort être un agent de police et qui, n'eût été l'erreur, aurait été privilégiée, sa production étant ainsi interdite. Il s'agissait simplement d'une erreur sincère, ne dénotant pas un manquement de M. Janes à son obligation de diligence. En outre, tel qu'il a été mentionné, aucun fait déterminant n'est plaidé quant à ce qui aurait été dissimulé ou supprimé. Cet alinéa a été radié à bon droit.

(2) Poursuite malveillante ou abusive

[131] Les allégations concernant la poursuite malveillante figurent aux paragraphes 26, 28 et 33 de la demande modifiée. Elles visent tous les intimés.

> [TRADUCTION]
> 26. Le demandeur affirme que les accusations contre lui ont été portées et poursuivies par les défendeurs Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau, Deborah Craig, Michel Bertrand, Kathryn Gregory, Nicole Poirier et Gabriel Bourgeois sans motifs raisonnables et probables, et que les poursuites à l'égard de l'ensemble des 19 accusations portées contre lui ont pris fin en sa faveur lorsque le poursuivant a choisi de ne présenter aucun élément de preuve au procès et que le juge du procès l'a acquitté. De plus, la Cour d'appel a reconnu que la décision du poursuivant de ne présenter aucun élément de preuve constituait un abus de procédure, et la Cour suprême du Canada a refusé l'autorisation d'interjeter appel sollicitée par le poursuivant. Dans le présent contexte, le demandeur affirme que les actes des défendeurs, ou d'un ou plusieurs d'entre eux, qui ont engagé et continué la poursuite, ont été posés à des fins

illégitimes et constituaient, en définitive, une poursuite malveillante à son endroit.

[…]

28. De plus, la conduite des policiers défendeurs Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau et Deborah Craig, et des procureurs du ministère public Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand et Gabriel Bourgeois, qui ont engagé et poursuivi l'instance criminelle contre le demandeur, était animée par une intention malveillante ou un objectif principal autre que celui de l'application de la loi, ce qui a causé au demandeur une perte et un préjudice.

[…]

33. De plus, le demandeur affirme que les procureurs du ministère public défendeurs, Michel Bertrand, Kathryn Gregory, Nicole Poirier et Gabriel Bourgeois, ont fait preuve de conduite répréhensible en leur qualité de poursuivants tout au long de la poursuite visant le demandeur, en adoptant une conduite visant à leur procurer un avantage injuste au détriment du demandeur, contrairement au devoir d'agir équitablement qu'ils avaient, en tant que poursuivants, à l'égard du demandeur, de sorte que ce dernier a par la suite subi une perte et un préjudice. Cette conduite répréhensible du poursuivant consiste notamment en ce qui suit :

a) les défendeurs Kathryn Gregory, Michel Bertrand et Nicole Poirier n'avaient aucune preuve crédible des infractions commises par le demandeur, mais ont pourtant approuvé les accusations portées contre lui et, conjointement avec Gabriel Bourgeois, ont continué de poursuivre le demandeur;

b) les défendeurs Kathryn Gregory, Michel Bertrand, Nicole Poirier et Gabriel Bourgeois ont omis d'évaluer la possibilité que le demandeur soit déclaré coupable à toutes les étapes de la poursuite;

c) les défendeurs Kathryn Gregory, Michel Bertrand et Gabriel Bourgeois n'ont produit aucune preuve lors du procès, afin de tenter d'obtenir un avantage injuste au détriment du demandeur et de cacher la conduite répréhensible de la police et du

ministère public et, par conséquent, se sont livrés à un usage abusif de la procédure judiciaire;

d) les défendeurs Kathryn Gregory, Michel Bertrand et Gabriel Bourgeois ont fait appel à plusieurs audiences tenues en vertu de l'article 37 de la *Loi sur la preuve* afin de dissimuler des éléments de preuve et de taire le fait que le ministère public n'avait pas divulgué la déclaration du témoin-clé Ron Jackson, qui avait été faite après qu'une entente d'immunité lui eut été accordée, et de taire le fait que Mark Janes avait révélé le témoignage non divulgué de Ron Jackson et avait parlé de la cause et de ce témoignage à l'extérieur de la salle d'audience avec son superviseur après que la Cour l'eut expressément interdit;

e) les défendeurs Kathryn Gregory, Michel Bertrand, Nicole Poirier et Gabriel Bourgeois se sont déraisonnablement fiés à des déclarations de témoins et d'informateurs peu fiables et non crédibles pour recueillir des éléments de preuve contre le demandeur;

f) les défendeurs Kathryn Gregory, Michel Bertrand, Nicole Poirier et Gabriel Bourgeois ont déraisonnablement continué de poursuivre le demandeur afin de satisfaire à la volonté d'une victime, Stephen Hopper, et ont par conséquent continué la poursuite à des fins détournées;

g) le défendeur Michel Bertrand n'a pas donné une appréciation juste et objective des éléments de preuve et de la preuve contre le demandeur, a présenté de manière inexacte les éléments de preuve dans la dénonciation et a donné aux policiers défendeurs la directive d'approuver la déclaration d'un témoin qui se trouvait dans leurs notes en vue de supprimer et de dissimuler des éléments de preuve;

h) les défendeurs Kathryn Gregory, Michel Bertrand, Nicole Poirier et Gabriel Bourgeois ont délibérément omis de divulguer tous les éléments de preuve déterminants au demandeur;

i) les défendeurs Kathryn Gregory, Michel Bertrand, Nicole Poirier et Gabriel Bourgeois ont de

> façon délibérée et contraire à leur devoir de confidentialité divulgué à un tiers des éléments de preuve déterminants se rapportant au demandeur en envoyant les documents divulgués à un établissement de soins de santé où Roger Tingley était détenu afin de subir une évaluation psychiatrique[.]

[132] Au paragraphe 26, on allègue l'absence de motifs raisonnables et probables, sans donner aucune précision. Cette partie ne satisfait pas aux exigences, pour les raisons déjà énoncées. On y ajoute que, dans la décision d'appel en matière criminelle, notre Cour a conclu que la décision des substituts du procureur général de ne présenter aucun élément de preuve constituait un abus de procédure. C'est là une description inexacte de la décision de la Cour d'appel. Notre Cour a arrêté que l'appel intenté par les substituts du procureur général constituait un abus de la procédure d'appel, mais n'a tiré contre eux aucune conclusion d'abus, de malveillance ou de but illégitime. Le juge d'appel Richard a d'ailleurs déclaré, comme il a été mentionné précédemment, que le dossier présenté à la Cour ne laissait voir aucun indice de mauvaise foi ou de motif indirect (par. 140). À tous égards importants, ce dossier n'a pas changé pour les fins du présent appel. À mon avis, cela tranche le cinquième moyen d'appel.

[133] On allègue au paragraphe 28 que la conduite de la GRC et des substituts du procureur général était animée, tout au long du processus, par une intention malveillante ou un objectif principal autre que celui de l'application de la loi. Bien que la règle 27.06(9) permette de plaider la malveillance comme un fait sans invoquer les circonstances à l'appui, il faut interpréter cette disposition en tenant compte des paramètres établis par la Cour suprême, tel qu'on l'a mentionné, dans l'arrêt *Nelles*. Dans l'arrêt *Miazga*, de plus, la juge Charron a déclaré ce qui suit :

> […] Dans le contexte d'un recours exercé contre un procureur de la Couronne, la malveillance ne s'entend pas de l'insouciance, de la négligence grave ou du manque de discernement. C'est seulement lorsque la conduite du poursuivant équivaut à un « usage illégitime du pouvoir de poursuivre » ou à une « fraude dans le processus de

> justice criminelle » qu'on peut conclure à la malveillance […] [par. 8]

[134] Bien que l'équivalent ontarien de la règle 27.06(9) ne permette pas, comme notre règle, de plaider la malveillance comme un fait sans invoquer les circonstances à l'appui, je suis d'avis qu'en l'espèce, il n'y a pas lieu d'interpréter la règle 27.06(9) comme autorisant une simple allégation de malveillance, sans plus. La « malveillance » visée à la règle 27.06(9) n'est pas de la même nature que celle envisagée par la Cour suprême dans les arrêts *Nelles* ou *Miazga* en contexte de fraude dans le processus de poursuite. Dans la mesure où la règle 27.06(9) requiert que, lorsqu'il y a allégation de fraude, la plaidoirie contienne toutes les précisions sur celle-ci, ces précisions doivent être plaidées dans une action où la poursuite malveillante est alléguée. Avec une interprétation contraire, il résulterait un conflit de l'usage des termes fraude et malveillance dans la règle.

[135] Si un demandeur n'a pas à invoquer les circonstances <u>à l'appui</u> d'une allégation de malveillance, il n'est pas dégagé de l'obligation de plaider les précisions <u>connues</u>. En l'espèce, il aurait fallu que les substituts du procureur général agissent hors du cadre de leurs fonctions réelles ou présumées pour se soustraire à la protection de la LPCC. Même si je m'abstiens de circonscrire la portée du par. 4(8) de la LPCC, tel que je l'ai mentionné, une simple allégation d'intention malveillante ou de but illégitime, sans plus, ne soustrait pas les substituts du procureur général, en l'espèce, à la protection conférée par le par. 4(8) en l'absence d'un fondement factuel valable. Des faits doivent être plaidés à l'appui d'une telle allégation. Les substituts du procureur général doivent connaître les faits déterminants qui étayent la demande pour savoir quelle preuve il leur faudra réfuter.

[136] Le paragraphe 33 se rapporte uniquement aux substituts du procureur général et est censé donner des précisions sur la [TRADUCTION] « conduite répréhensible en leur qualité de poursuivants » visant à leur procurer un avantage injuste au détriment de M. Tingley, en violation de leur [TRADUCTION] « devoir d'agir équitablement […] en tant que poursuivants ». Parmi toutes les précisions fournies dans

ce paragraphe, les seules pouvant concerner la poursuite malveillante figurent à l'alinéa 33f). J'en traiterai plus loin.

[137] Il est allégué à l'alinéa 33a) que les substituts du procureur général ont approuvé les accusations portées contre M. Tingley et ont poursuivi ce dernier en l'absence de preuve crédible. Cet alinéa a été radié à bon droit, pour les motifs exposés ci-dessus en regard des alinéas 32e), f) et g).

[138] On allègue à l'alinéa 33b) que les substituts du procureur général n'ont pas évalué la possibilité que M. Tingley soit déclaré coupable en l'absence de faits déterminants à l'appui. Aucun fondement factuel n'ayant été plaidé, cet alinéa a lui aussi été radié à bon droit. Le fait de ne pas évaluer la possibilité d'une déclaration de culpabilité n'a aucun rapport avec des motifs raisonnables et probables de croire en la culpabilité de M. Tingley.

[139] On allègue à l'alinéa 33c) que l'omission par les substituts du procureur général de produire de la preuve constituait une tentative d'obtenir un avantage injuste et de cacher la conduite répréhensible de la police et, par conséquent, correspond à un usage abusif de la procédure judiciaire. Il s'agit d'une répétition des allégations formulées au paragraphe 26 et l'alinéa 33c) a été radié à bon droit pour les mêmes raisons. Le délit civil de poursuite malveillante n'est pas, comme M. Tingley l'a soutenu, « l'équivalent » de l'abus de procédure en droit public. L'argument avancé découle d'une interprétation erronée du par. 51 de l'arrêt *Miazga*, reproduit ci-après :

> La poursuite abusive est donc l'équivalent, en droit privé, de l'abus de procédure en droit public. En effet, les deux offrent une voie de recours lorsque la conduite du procureur de la Couronne est si inacceptable qu'elle ne ressortit plus à son rôle de représentant de la justice, écartant ainsi la règle générale de la non-immixtion des tribunaux dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministère public. Tous deux sont strictement délimités et emportent l'application de critères stricts de sorte que la responsabilité du ministère public ne soit retenue que dans les circonstances les plus exceptionnelles et que soit préservé le pouvoir discrétionnaire de ce dernier.

[140] On allègue à l'alinéa 33d) que des audiences visées à l'art. 37 de la *Loi sur la preuve* ont été tenues pour taire la non-divulgation de la déclaration d'un informateur et le fait que M. Janes avait parlé de son erreur à ce sujet à l'extérieur de la salle d'audience. Cet alinéa a été radié à bon droit, pour les mêmes raisons que l'a été l'alinéa 32i). L'erreur sincère d'un policier ne peut servir de fondement au délit de poursuite malveillante.

[141] Il est allégué à l'alinéa 33e) que les substituts du procureur général se sont fiés à des déclarations de témoins et d'informateurs peu fiables et non crédibles. Cet alinéa a lui aussi été radié à bon droit, pour les mêmes motifs que l'ont été les alinéas 32f) et g).

[142] On allègue à l'alinéa 33f) que les substituts du procureur général ont poursuivi M. Tingley afin de satisfaire [TRADUCTION] « à la volonté d'une victime, Stephen Hopper, » et qu'ainsi il s'agissait d'une poursuite à des fins détournées. Il est impossible pour les substituts du procureur général de savoir ce que cela signifie, sans rien dire de la [TRADUCTION] « volonté » visée par l'allégation et de ce qui fait de M. Hopper une [TRADUCTION] « victime ». Pour ces raisons, cet alinéa a été radié à bon droit.

[143] Il est allégué à l'alinéa 33g) que Me Bertrand n'a pas apprécié correctement et a présenté de manière inexacte les éléments de preuve dans la demande d'écoute électronique, et qu'il a donné comme directive à la GRC d'approuver la déclaration d'un témoin en vue de supprimer des éléments de preuve. Aucune précision n'est donnée quant à la déclaration ou au témoin dont il s'agit. Cet alinéa a été radié à bon droit, pour les raisons justifiant la radiation de l'alinéa 32e).

[144] Il est allégué à l'alinéa 33h) que les substituts du procureur général ont délibérément omis de divulguer tous les éléments de preuve déterminants. Le juge du procès a examiné cette allégation, comme il est indiqué dans la présentation ci-dessus du contexte factuel, et il l'a rejetée. Il n'y a rien à ajouter. L'alinéa a été radié à bon droit.

[145] À l'alinéa 33i), enfin, on allègue que des éléments de preuve ont été divulgués à un tiers, un établissement de soins de santé où un coaccusé était détenu en vue d'une évaluation psychiatrique. Aucune précision ne permet de savoir quels sont ces éléments de preuve, ni en quoi cela importe en regard de l'allégation de conduite répréhensible en qualité de poursuivant. Cet alinéa a été radié à bon droit.

(3) Violations de la *Charte*

[146] Les allégations de violation de la *Charte* sont formulées au paragraphe 34 de la demande modifiée :

> [TRADUCTION]
> 34. En outre et subsidiairement, les défendeurs ont porté atteinte de façon flagrante aux droits garantis au demandeur par la *Charte*, en particulier ceux qui sont prévus aux articles 7, 8 et 9 et aux alinéas 11b), 11d) et 11e) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, de sorte que le demandeur a par la suite subi une perte et un préjudice et formule donc contre les défendeurs, le procureur général du Canada, Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau, Deborah Craig, Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand et Gabriel Bourgeois, une demande fondée sur le paragraphe 24(1) de la *Charte*. Les précisions sur cette demande sont notamment les suivantes :
>
> > a) Lorsque le demandeur a été accusé, on s'est opposé à sa libération et il a été renvoyé en détention préventive malgré le fait que la GRC n'avait saisi chez lui que la moitié d'un sac de [TRADUCTION] « cigarettes illicites » et des médicaments qui lui avaient été prescrits. Après avoir été accusés et renvoyés en détention préventive, d'autres membres de la famille du demandeur, comme Kevin, le frère du demandeur, ont présenté des demandes de mise en liberté sous caution, demandes qui ont été rejetées; Kevin, tout comme le demandeur, n'avait pas de casier judiciaire, mais il n'a pas été accusé d'autant d'infractions que le demandeur. Trois des femmes qui ont été accusées d'infractions d'organisation

criminelle ont été libérées sous caution sans objection. En se fondant sur les demandes rejetées de membres de la famille, l'avocat qui représentait le demandeur à l'époque jugeait qu'il n'était pas possible de présenter une demande de mise en liberté sous caution. Après de nombreux mois pendant lesquels des procédures préalables au procès se sont déroulées sans qu'une date n'eût été fixée pour celui-ci, le demandeur a demandé la mise en liberté sous caution, ce à quoi le ministère public s'est fortement opposé. L'enquête sur la mise en liberté sous caution du demandeur s'est déroulée pendant deux jours et demi et a duré plus longtemps que les enquêtes visant les autres membres de la famille qui ont été accusés. Le demandeur a obtenu sa mise en liberté le 30 avril 2010 à des conditions extrêmement strictes.

b) En ce qui concerne l'article 7 de la *Charte*, le demandeur a été privé de sa liberté et de la sécurité de sa personne lorsqu'il a été déraisonnablement renvoyé en détention préventive et a été stigmatisé comme étant un criminel et comme étant membre d'une organisation criminelle;

c) En ce qui concerne l'article 8 de la *Charte*, les communications privées du demandeur ont été interceptées, ce qui constitue une perquisition illégale et sans mandat du fait que la demande et l'affidavit ayant servi à obtenir l'autorisation d'interception étaient lacunaires et non conformes aux dispositions pertinentes de la partie IV du *Code criminel* et, par conséquent, l'autorisation qui en a résulté était également lacunaire et non conforme aux dispositions pertinentes de la partie IV du *Code criminel*; de plus, les policiers défendeurs Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau et Deborah Craig ont envahi le foyer du demandeur le matin du 10 décembre 2008 en se fondant sur la demande et l'affidavit ainsi que sur l'autorisation d'intercepter ses communications, documents qui étaient lacunaires et invalides, et se sont par conséquent adonnés encore une fois à une perquisition illégale et sans mandat visant le demandeur.

d) En ce qui concerne l'article 9 de la *Charte*, le demandeur a été arbitrairement renvoyé à la

détention pour 16 mois alors que son casier judiciaire était vierge et qu'il n'avait pas d'antécédents criminels, et que les policiers défendeurs Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau et Deborah Craig, les procureurs du ministère public défendeurs Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand et Gabriel Bourgeois n'avaient aucune preuve permettant d'établir la commission d'un crime ou d'une infraction par le demandeur;

e) En ce qui concerne les alinéas 11b), d) et e) de la *Charte* :

Il y a eu atteinte aux droits garantis au demandeur par l'alinéa 11b) lorsque les procureurs du ministère public défendeurs Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand et Gabriel Bourgeois ont omis de faire instruire l'affaire dans un délai raisonnable et ont causé des retards excessifs en faisant appel à plusieurs audiences tenues en vertu de l'article 37 de la *Loi sur la preuve* et en présentant des motions frivoles;

Il y a eu atteinte aux droits garantis au demandeur par l'alinéa 11d) lorsqu'il a été renvoyé à la détention pour 16 mois même si son casier judiciaire était vierge, en l'absence de motif raisonnable de croire qu'il avait commis une infraction et de motif raisonnable de le maintenir en incarcération. Les policiers défendeurs Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau et Deborah Craig et les procureurs du ministère public défendeurs Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand et Gabriel Bourgeois ont imputé la culpabilité au demandeur, sans aucune preuve qu'il avait commis une infraction, uniquement parce que son nom de famille est Tingley; de plus, en raison de la description du demandeur donnée par les policiers défendeurs Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau et Deborah Craig et par les procureurs du ministère public Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand et Gabriel Bourgeois et de la diffusion subséquente de cette description dans les médias, le demandeur a été vilipendé dans sa collectivité alors qu'il n'avait été reconnu coupable d'aucune infraction. En outre, des éléments de preuve ont été cachés au demandeur, ce qui porte atteinte à son droit de présenter une défense pleine

> et entière et à son droit à un procès équitable, et les procureurs du ministère public défendeurs Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand et Gabriel Bourgeois ont abusé de la procédure judiciaire afin d'obtenir une déclaration de culpabilité à tout prix;
>
> Il y a eu atteinte aux droits garantis au demandeur par l'alinéa 11e) lorsqu'il a été renvoyé à la détention pour 16 mois alors que son casier judiciaire était vierge et que les policiers défendeurs Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau et Deborah Craig et les procureurs du ministère public défendeurs Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand et Gabriel Bourgeois n'avaient aucune preuve permettant d'établir qu'il avait commis une infraction;
>
> 35. En outre ou subsidiairement, le demandeur affirme avoir été emprisonné, après que les accusations énoncées aux présentes ont été portées contre lui, environ 16 mois pendant que la poursuite suivait son cours. De plus, les policiers défendeurs Mark Janes, Jean (Chico) Belliveau et Deborah Craig et les procureurs du ministère public défendeurs Kathryn Gregory, Nicole Poirier, Michel Bertrand et Gabriel Bourgeois se sont vigoureusement opposés à une mise en liberté sous caution, même s'ils ont par la suite informé la Cour, le 15 décembre 2011, qu'ils ne présenteraient aucun élément de preuve contre le demandeur et d'autres accusés. De ce fait, le demandeur affirme qu'on a porté atteinte à son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et à son droit à un procès équitable et à l'équité procédurale que lui garantissent les articles 7 et 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et soutient en conséquence avoir subi une perte et un préjudice entraînant l'application du paragraphe 24(1) de la *Charte*.

a) *Article 7*

[147] Pour qu'il y ait violation de l'art. 7 de la *Charte*, il faut qu'une mesure prise par l'État prive le demandeur de son droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne *et* que cette violation ne soit pas conforme aux principes de justice fondamentale : *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 55.

[148] La seule précision décrite expressément à l'alinéa 34b) comme tombant sous le coup de l'art. 7 concerne le fait que M. Tingley aurait été déraisonnablement renvoyé en détention préventive et stigmatisé comme étant un criminel. Jamais le moindre principe de justice fondamentale n'a été décrit comme ayant été violé, que ce soit dans la plaidoirie ou dans l'argumentation. Par conséquent, même en supposant que la détention et la stigmatisation de M. Tingley aient fait entrer en jeu son droit à la liberté ou à la sécurité de sa personne, une telle prétendue privation de droit n'enfreignait aucun principe de justice fondamentale. La demande est ainsi vouée à l'échec.

b) *Article 8*

[149] On allègue à l'alinéa 34c) une violation de l'art. 8 de la *Charte*. Une telle violation est établie si 1) la perquisition n'est pas autorisée par la loi; 2) la loi autorisant la perquisition était abusive; 3) la perquisition, même si elle est autorisée par une loi non abusive, a été effectuée de manière abusive : *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, [1987] A.C.S. n° 15 (QL), par. 23. Dans cet alinéa, M. Tingley fait valoir que ses communications ont été interceptées et que sa maison a fait l'objet d'une perquisition. Cela a été fait de manière [TRADUCTION] « illégale et sans mandat », selon ses dires, puisque [TRADUCTION] « la demande et l'affidavit » étaient [TRADUCTION] « lacunaires et non conformes » au *Code criminel* et, ainsi, les perquisitions constituaient une violation de la *Charte*.

[150] Tel qu'il a été établi précédemment, toutefois, les perquisitions n'étaient pas illégales. M. Tingley ne peut alléguer qu'une perquisition effectuée en vertu d'un mandat était illégale sans contester en même temps la légalité du mandat. Or, M. Tingley ne peut contester la légalité d'un mandat que dans des procédures ayant ce but exprès, ou, subsidiairement, dans des instances criminelles où l'on recourt à des éléments de preuve obtenus au titre du mandat (voir les arrêts *Wilson* et *Garofoli*). Il s'agit d'une contestation indirecte puisque, encore une fois, une ordonnance judiciaire autorisait la perquisition et la rendait donc légale. Sa légalité ne peut être remise en cause dans des procédures

subséquentes, sauf en appel ou au moyen d'une demande d'annulation présentée à la cour.

[151] Au cours des observations, M. Tingley n'a rien répondu au sujet du principe de la contestation indirecte. Il a plutôt soutenu qu'il contestait uniquement les conclusions de fait étayant l'autorisation d'écoute électronique. Cela est inexact en ce qui concerne sa demande fondée sur l'art. 8. M. Tingley doit démontrer spécifiquement que les mandats étaient *illégaux*, en ce sens qu'ils n'avaient *aucun effet juridique*. Il ne suffit pas de dire que les faits étayant les mandats étaient erronés, mais c'est bien tout ce que M. Tingley laisse entendre dans sa plaidoirie. M. Tingley a déclaré que l'information ayant servi à obtenir les mandats était insuffisante. Il est évident et manifeste, par conséquent, que sa demande de dommages-intérêts pour violation des droits qui lui sont garantis par l'art. 8 de la *Charte* est vouée à l'échec.

c) *Article 9*

[152] Pour qu'il y ait violation de l'art. 9 de la *Charte*, il faut que l'arrestation ou la détention n'ait pas été autorisée par la loi, ou que la loi autorisant l'arrestation ou la détention ait été abusive : *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, par. 54. Les lois relatives à la détention préalable au procès ne sont pas abusives : *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665, [1992] A.C.S. n° 99 (QL).

[153] À l'alinéa 34d), M. Tingley soutient que son renvoi en détention préventive pendant 16 mois a violé le droit qui lui est garanti par l'art. 9. Il ajoute que son casier judiciaire était vierge et qu'il n'avait pas d'antécédents criminels, mais cela n'est nullement pertinent. Il dit bien que les intimés n'avaient aucune preuve permettant d'établir qu'il avait commis un crime. Ce fait seul pourrait suffire pour conclure, en droit, que la détention ne reposait sur aucun fondement et, ainsi, violait l'art. 9.

[154] Cependant, il faut lire la plaidoirie dans son ensemble. À l'alinéa 34a), M. Tingley explique pourquoi il a été renvoyé en détention préventive : il a *choisi* de ne pas demander sa mise en liberté sous caution, *sur la recommandation de son avocat*. En

outre, lorsqu'il a demandé sa mise en liberté sous caution, il a été libéré. Il est frivole pour un accusé de se plaindre du temps passé en détention préventive alors qu'il a renoncé à son droit à une enquête sur le cautionnement. Se plaindre est encore moins indiqué lorsque l'accusé a renoncé à son droit parce que, suivant les conseils de son avocat, il y avait tout lieu de croire qu'il ne serait pas libéré sous caution. Si la preuve contre l'accusé avait été complètement fabriquée, il n'y aurait pas eu de très bonnes raisons d'avoir une telle croyance.

d) *Article 11*

[155] L'arrêt bien connu *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631, établit les règles applicables à la violation du droit, garanti par l'al. 11b), d'être jugé dans un délai raisonnable. Le tribunal doit calculer le délai qui s'est écoulé entre le dépôt des accusations et la fin du procès, déduction faite des retards imputables à la défense et de ceux attribuables à des circonstances exceptionnelles. Il y a violation de l'al. 11b) si, ces déductions étant faites, le délai demeure supérieur au plafond présumé. Si le délai est inférieur, il peut quand même y avoir violation si la défense démontre 1) qu'elle a pris des mesures utiles pour accélérer l'instance, et (2) que le procès a néanmoins été nettement plus long qu'il aurait dû l'être. Il convient de noter que M. Tingley a été poursuivi avant que l'arrêt *Jordan* ne soit rendu; les dispositions provisoires prévues dans cet arrêt – autorisant un délai plus important – seraient ainsi applicables.

[156] L'alinéa 34e) ne peut étayer une demande fondée sur la violation de l'al. 11*b*), puisqu'aucune date n'est indiquée qui permette de calculer le délai. Une allusion est bien faite à des [TRADUCTION] « retards excessifs » occasionnés par des audiences tenues en vertu de l'art. 37. En réalité, cependant, cette situation nuit à la cause de M. Tingley, puisque de telles audiences laissent supposer l'existence de circonstances exceptionnelles. Une allusion est aussi faite à des motions frivoles, mais sans qu'on précise lesquelles. Le plaidoyer ne précise aucunement les faits qui permettraient d'établir la cause du délai.

[157] L'instance criminelle a pris fin le 15 décembre 2011. En supposant que M. Tingley ait été inculpé le jour de son arrestation, ce sur quoi la plaidoirie ne nous renseigne pas, le délai, commençant ainsi à courir le 10 décembre 2008, serait de 36 mois. M. Tingley a finalement choisi de subir son procès devant la Cour du Banc de la Reine, et l'arrêt *Jordan* prévoit un plafond présumé de 30 mois pour les procès instruits devant une cour supérieure. En examinant la question de la manière la plus libérale possible, il y a en l'espèce un délai de 6 mois supérieur au plafond présumé.

[158] Nous en arrivons à ce nombre, toutefois, sans faire la moindre déduction tenant compte des retards imputables à la défense et de ceux attribuables à des circonstances exceptionnelles, non plus que du régime transitoire s'appliquant aux affaires engagées avant l'arrêt *Jordan*. Or, l'examen de la décision d'appel en matière criminelle conduit rapidement à conclure qu'une portion du retard, d'au moins 6 mois, s'explique par la conduite inacceptable de la défense. Cependant, une telle analyse n'est pas requise pour conclure, sur la foi de la seule plaidoirie, que le retard était, en fin de compte, inférieur au plafond présumé.

[159] L'enquête et la poursuite dont M. Tingley a fait l'objet étaient, manifestement, extrêmement complexes. Il a fallu 15 mois, ainsi que de l'écoute électronique, des descentes en huit lieux différents et une dénonciation comportant 57 chefs d'accusation à l'endroit de plusieurs accusés, 130 policiers ont été mis à contribution et tant la Couronne que la défense ont présenté de nombreuses motions. Sur la seule foi de la demande modifiée, sans tenir compte de la preuve volumineuse communiquée qu'on a mentionnée dans l'argumentation, il s'agissait manifestement d'une des affaires particulièrement complexes dont la Cour suprême disait estimer, dans *Jordan* et dans *R. c. Cody*, 2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659, qu'elles justifiaient un délai. Cette conclusion demeure vraie, je le répète, sans que la conduite de la défense ne soit prise en compte, ni même que la poursuite n'ait à faire valoir les mesures provisoires évoquées dans l'arrêt *Jordan*. De fait, la poursuite doit être louangée pour sa célérité. Cette demande ne révèle aucune violation de l'al. 11b) et, par conséquent, aucune cause d'action.

[160] L'alinéa 11d) confère à chacun le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable. M. Tingley affirme, à l'alinéa 34e) de la demande modifiée, qu'il y a eu atteinte à ce droit quand (1) il a été renvoyé en détention préventive; (2) la culpabilité lui a été imputée sans aucune preuve; (3) il a été stigmatisé par sa description dans les médias; 4) des éléments de preuve lui ont été cachés; (5) il y a eu abus de la procédure judiciaire.

[161] Tout cela n'est aucunement pertinent pour ce qui est de l'analyse relative à l'al. 11d) puisque, finalement, M. Tingley *a été reconnu non coupable*. L'alinéa 11d) garantit le droit d'être *présumé innocent tant qu'on n'est pas déclaré coupable* dans le respect de certaines conditions. M. Tingley n'a jamais été déclaré coupable, sous *quelque* condition *que ce soit*. Il continue donc d'être présumé innocent. Il n'est nullement opportun de se plaindre des conditions ayant entouré la déclaration de culpabilité d'un accusé, c'est-à-dire du caractère équitable du processus, si l'accusé *n'a pas été déclaré coupable*, puisque dans un tel cas l'accusé continue d'être présumé innocent. Ainsi, il est évident et manifeste que cette demande est dénuée de tout fondement.

[162] L'alinéa 11e) garantit le droit de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable. M. Tingley affirme, à l'alinéa 34e), que son renvoi en détention préventive a porté atteinte à ce droit. Toutefois, l'al. 11e) garantit le droit, non pas de ne pas être renvoyé en détention préventive, mais bien de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable. M. Tingley n'a jamais été privé d'une mise en liberté sous caution. Il a plutôt renoncé pour un certain temps à son droit, prévu par la loi, à une enquête sur le cautionnement, et ce, sur la recommandation de son avocat; lorsqu'il a finalement demandé sa mise en liberté sous caution, celle-ci lui a été accordée. Pour avoir gain de cause en faisant valoir la violation du droit de ne pas être privé de la mise en liberté sous caution, cette mise en liberté doit avoir véritablement été refusée au demandeur. Comme tel n'a pas été le cas pour M. Tingley, sa demande ne révèle aucune cause d'action raisonnable.

[163] En dernière analyse, c'est à bon droit que la juge saisie des motions a radié toutes les demandes fondées sur la *Charte*.

E. *Modification des plaidoiries*

[164] La règle 27.10 régit la modification des plaidoiries. M. Tingley soutient que la juge saisie des motions aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire et lui permettre de modifier de nouveau la demande modifiée.

[165] Les plaidoiries n'étaient pas closes avant que la juge saisie des motions ne rende jugement en vertu de la règle 37.10a). Jusqu'à ce stade, techniquement parlant, M. Tingley n'aurait peut-être pas eu besoin d'une permission pour apporter des modifications (règle 27.10(2)a)). À mon avis, toutefois, les circonstances de l'espèce font en sorte que, en tout état de cause, la règle 27.10(2)a) ne s'applique pas.

[166] Rappelons-nous que l'exposé de la demande initial de M. Tingley avait fait l'objet de demandes de précisions et que M. Tingley avait refusé de fournir de telles précisions. Cela a conduit les intimés à solliciter par leurs motions initiales, présentées en vertu de la règle 23, la radiation de parties importantes de l'exposé de la demande. Les parties ont ensuite consenti à ce qu'une ordonnance soit rendue radiant l'exposé de la demande et accordant du temps à M. Tingley pour déposer une plaidoirie modifiée. M. Tingley a produit la demande modifiée sans fournir les précisions sollicitées à l'origine, ce qui a conduit au dépôt de nouvelles motions sous le régime de la règle 23. M. Tingley n'a pas réussi à rétablir sa plaidoirie. Bien sûr, les intimés ont dû consacrer à cela beaucoup de temps et d'argent, du fait en bonne partie de leur volonté de permettre à M. Tingley de modifier adéquatement sa plaidoirie. M. Tingley ne l'a pas fait. D'ailleurs, il s'est montré incapable de corriger les déficiences entachant sa plaidoirie, et il n'a indiqué d'aucune manière comment il pourrait y apporter de nouvelles modifications.

[167] J'ai à l'esprit l'arrêt de la Cour *Triathlon Leasing Inc. c. Juniberry Corp. and Hong* (1995), 157 R.N.-B. (2e) 217, [1995] A.-N.-B. n° 36 (QL) (C.A.), cité par le juge d'appel Drapeau, en marquant son approbation, dans l'arrêt *Béchard c. Ouellet*

(1999), 210 R.N.-B. (2e) 246, [1999] A.-N.-B. n° 145 (QL) (C.A.), dans lequel il a conclu que toute modification devait être permise à moins qu'elle ne cause aux autres parties un préjudice qui ne saurait être éliminé par l'octroi de dépens.

[168] Tel que la juge saisie des motions l'a souligné, un retard important a été subi en l'espèce, pendant lequel M. Tingley a eu amplement le temps d'effectuer les modifications opportunes. Si l'existence d'un retard ne suffit pas en soi, habituellement, pour refuser de nouvelles modifications, à un certain stade il devient suffisamment long pour justifier un refus. Compte tenu des circonstances de l'espèce, la juge saisie des motions a dû décider si elle devait exercer son pouvoir discrétionnaire et rendre les jugements qu'elle a rendus en vertu de la règle 37.10a), puisqu'un jugement ne s'ensuit pas automatiquement lorsqu'une plaidoirie est radiée (*Norris c. Lloyd's of London* (1998), 205 R.N.-B. (2e) 29, [1998] A.N.-B. n° 351 (QL) (C.A.); *Gillis c. City of Bathurst et City of Fredericton*, 2020 NBCA 16, [2019] A.N.-B. n° 401 (QL)). À mon avis, la juge saisie des motions a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire en refusant d'accorder davantage de temps pour apporter des modifications et en rendant jugement en conséquence. Je reconnais que la déférence est de mise face à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire (*Jones*, par. 13).

F. *Appel reconventionnel*

[169] J'ai déjà abordé l'analyse du moyen soulevé dans l'appel reconventionnel (voir le par. 123) et je conclus que la juge saisie des motions aurait dû y faire droit. Le paragraphe 27 et l'alinéa 32d) de la demande modifiée auraient dû être radiés. La motion de la GRC et du procureur général du Canada visant à faire radier ces paragraphes est transformée en motion pour jugement en application de la règle 37.10a).

VIII. Dispositif

[170] Je suis d'avis de rejeter l'appel et d'accueillir l'appel reconventionnel. Je condamnerais l'appelant à payer une masse de dépens de 5 000 $ aux substituts du

procureur général, ainsi qu'une masse de dépens de 5 000 $ au procureur général du Canada et à la GRC.