

[\[close\]](#)

R. v. Legere (1988), 89 N.B.R.(2d) 361 (CA);
89 R.N.-B.(2e) 361; 226 A.P.R. 361

MLB headnote and full text

[French language version follows English language version]

[La version française vient à la suite de la version anglaise]

.....

Allen Legere (appellant) v. Her Majesty The
Queen (respondent)
(33/87/CA)

Indexed As: R. v. Legere

New Brunswick Court of Appeal
Angers and Ryan, J.J.A., and Russell, J. (ad hoc)
August 5, 1988.

Summary:

The accused was convicted of second degree murder following a jury trial and was sentenced to life imprisonment without eligibility for parole for 18 years. The accused appealed on the ground that he was convicted on a combination of ss. 21(2) and 213 (d) of the Criminal Code, which could not stand following the Supreme Court of Canada decision in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; 60 C.R.(3d) 289; 81 N.R. 115; 10 Q.A.C. 161; 68 Nfld. & P.E.I.R. 281; 209 A.P.R. 281. The accused also claimed that an oral statement made to a police officer and hair samples taken from him should not have been admitted into evidence. The accused also sought leave to appeal against sentence.

The New Brunswick Court of Appeal dismissed the conviction appeal and refused leave to appeal against sentence. The court held that the accused was not convicted under ss. 21(2) and 213(d); that the oral statement was made freely and voluntarily without denial of any of the accused's Charter rights; and that seizure of his hair samples violated the accused's rights under ss. 7 and 8 of the Charter, but the evidence was properly not excluded under s. 24(2), because admission of the evidence would not bring the administration of justice into disrepute.

Civil Rights - Topic 1217

Security of the person - Lawful or reasonable search - Unreasonable search and seizure - What constitutes - An accused was arrested for second degree murder - The police demanded and took hair samples from the accused - The accused did not consent and the police did not obtain a search warrant - Six days later further hair samples were taken with a search warrant - The New Brunswick Court of Appeal held that the taking of the hair samples constituted a denial of the accused's right to life, liberty and security of the person and an unreasonable search and seizure, contrary to ss. 7 and 8 of the Charter of Rights and Freedoms - The court held that the evidence was properly not excluded under s. 24(2), because admission of the evidence would not bring the administration of justice into disrepute, where the police did not act arbitrarily, but on the advice of the Crown counsel and in reliance on case law

- See paragraphs 21 to 34.

Civil Rights - Topic 8368

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Denial of rights - Remedies - Exclusion of evidence - [See **Civil Rights - Topic 1217** above].

Civil Rights - Topic 8546

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Interpretation - Life, liberty and security of the person - [See **Civil Rights - Topic 1217** above].

Civil Rights - Topic 8550

Canadian Charter of Rights and Freedoms - Interpretation - Bring the administration of justice into disrepute - [See **Civil Rights - Topic 1217** above].

Criminal Law - Topic 1273

Murder - During commission of other offences - Intent - The accused and two others broke into a house, beat the occupants and stole money - One occupant died - The accused did not personally beat the occupants - The accused submitted that he was convicted of second degree murder under a combination of ss. 21(2) and 213(d) of the Criminal Code, which could not stand as s. 213(d) was struck down in *R. v. Vaillancourt* (1987), 81 N.R. 115; 10 Q.A.C. 161 (S.C.C.) - The New Brunswick Court of Appeal held that the accused was not convicted under ss. 21(2) and 213(d), because he was found guilty on the basis of aiding and abetting the other two for the purpose of facilitating a robbery and death ensued from the infliction of bodily harm - See paragraphs 7 to 14.

Criminal Law - Topic 5355

Evidence - Witnesses - Confessions and voluntary statements - Whether statement made freely and voluntarily - An accused was arrested on June 24, 1986, and was advised of his right to counsel - In November and December, 1986, after the accused had retained counsel, the accused sought out the arresting police officer to talk to him - The officer met the accused at the penitentiary, where the accused made some incriminating statements - The officer did not advise the accused's counsel of the meeting - The New Brunswick Court of Appeal held that the statement was admissible in evidence - There was no violation of the accused's rights, no duty to advise counsel of the meeting, no duty to readvise the accused of his right to counsel and the statement was made freely and voluntarily - The court noted that it was the accused, not the police, who sought out the meeting to make a statement.

Criminal Law - Topic 5670

Punishments (sentence) - Imprisonment and parole - Parole - Period of ineligibility - An accused was convicted of second degree murder after a robbery victim was beaten to death - The accused did not personally inflict the beating, but did aid and abet those who did - The accused was sentenced to life imprisonment without eligibility for parole for 18 years - The New Brunswick Court of Appeal refused the accused leave to appeal against sentence - See paragraph 35.

Cases Noticed:

R. v. Vaillancourt, [1987] 2 S.C.R. 636; **81 N.R. 115**; 10 Q.A.C. 161; **68 Nfld. & P.E.I.R. 281**; 209 A.P.R. 281; 60 C.R.(3d) 289, refd to. [para. 7].

R. v. James (1978), 7 C.R.(3d) 17, refd to. [para. 20].

R. v. Greig (1987), 56 C.R.(3d) 229 (Ont. H.C.), dist. [para. 20].

R. v. Alderton (1985), 7 O.A.C. 121; 17 C.C.C.(3d) 204 (C.A.), reld to. [para. 24].

Statutes Noticed:

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, **sect. 21(1)**, **sect. 21(2)** [para. 9]; **sect. 213(c)** [para. 10]; **sect. 213(d)** [para. 8].

Canadian Charter of Rights and Freedoms, 1982, **sect. 7**, **sect. 8** [para. 30]; **sect. 11(d)** [para. 7]; **sect. 24(2)** [para. 34].

Authors and Works Noticed:

Ewaschuk, *Criminal Pleadings and Practice in Canada* (1983), p. 173, para. 9.26 [para. 11].

R. v. McCorkell Case Comment (1964-65), 7 Cr. L.Q. 395 [para. 20].

McCalla, *Search and Seizure in Canada* (1984), p. 13 [para. 28].

Blackstone's Commentaries (1902), vol. 1, pp. 117, 119, 122 [para. 33].

Counsel:

C. David Hughes, Q.C., for the appellant;

Frederick P. Ferguson and William Corby, for the respondent.

This appeal was heard on April 14, 1988, before Angers and Ryan, J.J.A., and Russell, J. (ad hoc), of the New Brunswick Court of Appeal.

On August 5, 1988, Angers, J.A., delivered the following judgment for the Court of Appeal.

[End headnote]

[1] **Angers, J.A.** : The appellant was convicted of second degree murder by a jury on January 22, 1987. He was sentenced to life imprisonment with no eligibility for parole for 18 years. He appeals his conviction on grounds involving constructive murder and the admissibility of evidence. If leave is granted, he will appeal sentence. For the purpose of this appeal, only a brief summary of the facts is necessary.

[2] John and Mary Glendenning operated a small store next to their home in Black River, Northumberland County. Their children were all grown and the elderly couple lived alone. Mr. Glendenning had a safe in his house in which he kept a substantial sum of money. On June 21, 1986, they were both severely beaten and robbed by three individuals. Mr. Glendenning died from strangulation; Mrs. Glendenning survived. The doctor who first saw her "couldn't believe that a person could be that badly beaten and still be alive." Mr. Glendenning had his hands and feet tied and was beaten so thoroughly that the photographs of his body show hardly a spot that was not bruised. Despite this, the pathologist could not be certain that these injuries were sufficient to cause death. According to him, death was due to strangulation by means of a shirt tied tightly around Mr. Glendenning's neck. There was evidence that some of the injuries may have been caused by blows from a piece of wood although most of the injuries had been made with a fist or a boot. Also, Mrs. Glendenning thought that one of the men had a knife.

[3] Todd Matchett and Scott Curtis pleaded guilty to second degree murder. The question is whether the appellant, Allan Légère, is the third man? The jury said yes.

[4] The evidence discloses that Allen Légère knew about the money in the safe and with the other two, planned a break, entry and theft of that money. A fourth person was originally involved but eventually disassociated himself from the plan. Earlier, Allan Légère accompanied by Matchett and Curtis had gone to the Glendenning home on two occasions, June 11 and June 13. According to Légère, they did not enter the house because there were people there. Légère claims that he then abandoned the idea of stealing the money and that on the night in question, June 21, the third man was a person from Saint John. It should be pointed out at this time that the third man is guilty of the same offence as Curtis and Matchett because he aided and abetted the acts which caused the death of Mr. Glendenning. The evidence indicates that the third man, who may not have actually inflicted any blows, aided Curtis and Matchett by directing them and actually took Mrs. Glendenning upstairs to try to open the safe. The third man instructed Matchett and Curtis to take the safe away to be opened later and generally supervised the activities.

[5] The evidence, which was obviously accepted by the jury and which showed that Allan Légère was the third man, consisted of (1) his possession immediately after the robbery of approximately one third of the money stolen; (2) one sample of his hair found at the scene; (3) his leather jacket which had hair and blood on it belonging to the victims; (4) a statement to the police in which he explained what had happened. At various times in the conversation with the police, when Légère was referring to the so-called third person he used the word "I" instead of "he".

[6] The grounds of appeal are:

"(1) The learned trial judge erred in law in his charge to the jury with regards to putting the theory of constructive murder as set out in section 213(d) of the Criminal Code of Canada and amendments thereto to the jury and with regards to instructing the jury with regards to parties to the offence under section 21(2) of the Criminal Code of Canada and amendments thereto.

"(2) The learned trial judge erred in law in admitting the oral statement of the appellant as allegedly made to Sgt. Mason Johnston on January 2, 1987.

"(3) The learned trial judge erred in law in admitting into evidence the hair samples of the appellant which were forcefully taken from him on June 25, 1986 and July 1, 1986."

SECTION 213(d) OF THE CRIMINAL CODE

[7] Because of the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; 81 N.R. 115; 10 Q.A.C. 161; 68 Nfld. & P.E.I.R. 281; 209 A.P.R. 281; 60 C.R.(3d) 289, Allan Légère cannot be convicted under s. 213(d) of the Criminal Code. If he was, we are bound to order a new trial. In *Vaillancourt* the Supreme Court of Canada said that s. 213(d) is of no force or effect as it is in violation of s. 7 and s. 11(d) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

[8] The Crown presented its murder case against Allan Légère on the basis of s. 213 (d) of the Criminal Code, but not so the trial judge. He explained murder to the jury by relying on s. 212(a)(i) and (ii) of the Code and reviewed the evidence which supported this murder. Then he dealt with murder pursuant to s. 213. He read and explained s. 213(a) and the underlying offence of robbery. He also dealt with s. 213(d). Here is what he said with respect to that subsection:

"And, going down to subsection (d):

'(d) he uses a weapon or has it upon his person

(i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or

(ii) during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues as a consequence.'

.....

"I want to go on to subsection (d) of 213. Section 213(d), I'll just review again the opening words. It says:

'Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit ... robbery, breaking and entering ... whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows the death is likely to be caused to any human being, if ...

(d) he uses a weapon or has it upon his person

(i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or

(ii) during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence.'

"Well, there's quite a bit of evidence with respect to weapon. We have the evidence of Mrs. Glendenning who you recall said that one of the three who entered struck her husband with an object 'this long, this big'. Those were her words but I believe she made a gesture at that time; I didn't see it but she was referring to something. Then she went on to say, 'whatever that thing was', if it would fall within that definition of 'weapon', anything that's used in the circumstances. Now, there's also evidence of a weapon in the evidence of Dr. MacGillvray who testified as to Mrs. Glendenning's condition. He said that the injuries observed were consistent with beating type of bruising and were consistent with a blunt object rather than a sharp object. You have the evidence of Dr. McKay who did the autopsy, who said that the injuries on Mr. Glendenning's body could have been made by a piece of wood or something like that. You have the evidence of Mason Johnston who related that Lé gère told him in a statement that the 'third person stayed in the background. Scott Curtis had problems with the old man. He got away and fell outside or stumbled. Scott Curtis hit him with a gun'. You recall Lé gère said he couldn't understand what they were talking about when they mentioned a rock."

[9] It is true that there was some evidence of the use of weapons as defined in s. 2 of the Code but it was rather inconclusive and certainly pale in comparison with the evidence of the infliction of bodily harm by whatever means, in which I include the strangulation. More importantly, there was no evidence that the death ensued as a consequence of the use of any weapon. That was the major flaw in the theory of murder by virtue of s. 213(d). That flaw seems to have bothered the trial judge

because, after having explained s. 21(1) to the jury he dealt with s. 21(2) and combined it with s. 213. He said:

"With respect to 213(d): where the acts of the principal amounts to murder under section 213(d), the only thing the accused party need to know is that the principal would probably carry or use a weapon during the commission of the offence. In any of these cases, if death results from the acts of the principal, an accused party will also be guilty of murder.

.....

"If the accused ought to have known that bodily harm would be inflicted on the deceased by anyone with whom the common intention was formed, in order to facilitate the carrying out of the robbery or the break and enter, or the flight after the offence, then it is unnecessary for the Crown to establish that the accused ought to have foreseen that death was likely or not. In these circumstances, the offence contemplated by section 21(2), that is, murder either 212 or 213, was committed when bodily harm was inflicted upon the deceased, its character was subsequently determined when Mr. Glendenning died." (emphasis mine)

Those instructions emphasize the issue of bodily harm and literally eliminate the issue of the weapon because the weapon as alluded to by the trial judge, if any was used, did not cause the death. In fact, the "anything used in causing death" here, which by definition would constitute a weapon, is the shirt and there were no instructions on this. Upon a review of the evidence and the judge's instructions to the jury, I have no doubt that the appellant was not convicted by virtue of the combination of s. 213(d) and 21(2). He was convicted because the jury found that he was the third man at the home of the Glendennings on the night Mr. Glendenning was beaten and strangled to death. He aided Curtis and Matchett to cause bodily harm to Mr. Glendenning for the purpose of facilitating the commission of the robbery and the death ensued from that bodily harm.

[10] In order to come to this conclusion, it is necessary to find, as the jury did, that strangulation is a form of infliction of bodily harm. I point this out because the evidence of the pathologist was that death was due to strangulation. That evidence must have been known to the prosecution before the trial. This is the second case which we have had lately of death caused by strangulation although not so prosecuted. I therefore wish to refer to s. 213(c) of the Code. As it applies to this case, it reads:

"Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing ... an offence mentioned in section ... 302 (robbery) ... if ...

(c) he wilfully stops, by any means, the breath of a human being for ... the purpose of facilitating the commission of the offence, ... and the death ensues therefrom."

[11] In Ewaschuk Criminal Pleadings and Practice in Canada (1983), p. 173, para. 9.26, it is stated:

"The requirement of a 'proper accusation' in the form of a specific charge existed at common law and was assumedly based on the need:

(a) to specify the exact conduct said to constitute the offence ..."

[12] There are many precedents today which have relaxed the rule of criminal pleadings but the informality of pleadings does not prevent the prosecution and the courts from keeping criminal issues as clear and simple as possible.

[13] In the present case, notwithstanding the definition of weapon in the Code, which because of its vagueness does nothing to help clarify criminal issues, it is difficult to conclude that death was caused by the use of a weapon without offending common sense. Moreover, where death was caused by strangulation, as it was here, to build a conviction on the bodily harm provisions of the Code must be looked at as a second and less appropriate choice. I believe that as much as is reasonably possible, criminal prosecutions should be directed towards the exact conduct which constitutes a precise offence. It is necessary to clearly identify to an accused person his conduct which it is alleged constitutes a crime. This is a principle of fundamental justice which is now guaranteed by the Charter of Rights and Freedoms.

[14] For these reasons I would dismiss this first ground of appeal.

ORAL STATEMENT

[15] Sgt. Mason Johnston of the R.C.M.P. arrested Allan Légère on June 24, 1986. At that time he advised Légère of the reason for the arrest; that he was being charged with murder; of his right to retain and instruct counsel; and generally of his other Charter rights. The policeman also gave Légère a warning with respect to statements made to him. In November 1986, Légère, who had by then retained counsel, had appeared in Provincial Court on a few occasions with respect to this murder charge and certainly knew why he was detained. He sent an unsigned letter to Sgt. Johnston requesting that the two meet and talk "as quickly as possible, and do come alone, no tapes or bugs." Sgt. Johnston did not act on that letter, immediately. A few days before Légère's trial was to begin on December 30, in Provincial Court in Moncton, at the preliminary hearing of a co-accused for stabbing Légère, Légère saw the policeman and whispered that he wanted to meet and talk with him about what really happened at the Glendenning home. Sgt. Johnston, although he knew that Légère had a lawyer, did not contact the lawyer. He met Légère on January 2, 1987 at the penitentiary. They had a conversation which lasted about an hour and one half. In the course of the conversation Légère related the incident which had occurred the night of the death of Mr. Glendenning in great detail and frequently referred to the third person at the scene as "he". The conversation is incriminating because of the numerous details related and also because on numerous occasions Légère referred to the third person as "I". After leaving the penitentiary, the police officer made notes of the parts of the conversation which he remembered. At trial, after a voir dire, he was allowed to relate that conversation and use his notes to refresh his memory.

[16] The appellant submits that the trial judge was in error when he allowed the evidence of the conversation because:

- (1) No police warning was given to the appellant.
- (2) No notice was given to the appellant under the Charter of Rights.
- (3) Inducements had been held out to the appellant.
- (4) It was an incomplete statement.

(5) No tape recording of the statement had been made when it could readily have been arranged to get one.

(6) No consent or concurrence of the appellant's lawyer was obtained before the interview.

[17] The trial judge found that the statement of Légère during his conversation with Sgt. Johnston was made freely and voluntarily. That finding is supported by the evidence. The trial judge also found that Légère had been notified originally of the reason for his detention and of his right to retain counsel, in fact he had counsel, and it was not necessary to repeat this notice. There is no error in those conclusions and consequently the first three arguments of the appellant's are disposed of.

[18] It is true that the evidence of Sgt. Johnston provided an incomplete statement because of the manner in which it was taken but completeness or exactness does not render a statement inadmissible. Necessarily, it is a question of weight. Here, the trial judge properly instructed the jury with respect to the weight to be given to the statement or to the parts which they would accept. Arguments 4 and 5 must fail.

[19] Finally, should Légère's lawyer have been contacted and advised of the impending conversation? The trial judge did not think so, he said:

"It is my finding that the accused freely and voluntarily and for his own advantage initiated and diligently pursued a course of action that would bring Sergeant Johnston to him. The voluntariness of the statement that were then made by Mr. Légère was not affected by Sergeant Johnston's failure to ask permission to listen to what the accused might say. It is my view that none of the accused's rights, as guaranteed under the rights -- under the Canadian Charter, have been violated."

[20] To support his argument, the appellant relies on the cases of R. v. James (1978), 7 C.R.(3d) 17, R. v. Greig (1987), 56 C.R.(3d) 229 (Ont. H.C.), R. v. Ashford (Ont. H.C.), 9th of April, 1985 (not yet reported), and a comment on R. v. McCorkell reported in (1964-65), 7 Cr.L.Q. 395 (Ont. S.C.). All those cases, except James, involve a situation where the police sought to interrogate the accused. In James, the accused sought the police and Borins, C.C.J., thought it made no difference and ruled the conversation inadmissible. In the present case, the trial judge correctly found on the evidence that it was Légère who not only initiated the conversation but "had gone through considerable pains to get Sgt. Johnston to come and listen to him." One purpose of the law is to protect the citizen from improper interference by persons in authority with his or her right to life, liberty and security of the person, not to take away his freedom of expression. I agree with the trial judge that none of the accused's constitutional rights have been violated and that the statement was made voluntarily. It was therefore admissible and that ground of appeal must also fail.

HAIR SAMPLES FORCIBLY TAKEN FROM APPELLANT

[21] Shortly after Légère had been arrested and placed in a cell, more particularly at 1:55 a.m. on June 25, four policemen entered his cell and requested hair samples from him. This action was taken following conversation with someone in the Crown Prosecutor's office. Cst. Turgeon, the officer assigned to take these samples, testified that upon entering the cell he "advised him that he had no choice but to -- that we were going to get some hair samples from him". Légère refused to give hair samples.

The police, needing approximately 100 hairs from Légère's head and beard, began pulling hair. It did not take long before Légère offered to pull them himself. He did so and gave those samples. He allowed other samples to be cut.

[22] Six days later, on July 1, 1986, in the early afternoon, Cst. Turgeon accompanied by another police officer and a guard, entered Légère's cell at Dorchester Penitentiary with a search warrant for the purpose of seizing further hair from his head and beard. This time, the hair samples were taken without consent but with no resistance. As previously indicated, the identification of the hair sample was evidence of the presence of Légère at the scene. It constituted important evidence.

[23] The appellant argues that the manner in which the hair samples were taken infringed his constitutional rights particularly s. 7 and s. 8 of the Charter of Rights and Freedoms and therefore should not have been admitted in evidence.

[24] The Crown concedes that the search warrant could not authorize the taking of hair in this manner. It says that there was no violation of rights and relies on *R. v. Alderton* (1985), 7 O.A.C. 121; 17 C.C.C.(3d) 204 (C.A.). Finally it argues that even if there is a violation of rights, the admissibility of the hair sample does not bring the administration of justice into disrepute.

[25] The trial judge found that the samples were taken without consent and ruled on the basis of *Alderton* that there was no infringement of rights and if there was the subsequent admissibility would not bring the administration of justice into disrepute.

[26] The *Alderton* case also involved the taking of hair samples. The Ontario Court of Appeal described the taking as follows at p. 208:

"... [The Detective] told the appellant that he could give the samples freely or the police would take them. The appellant said 'all right'. Ashton then removed the comb from his package and ran it through the appellant's hair obtaining some loose hairs. He then requested that the appellant pluck a few hairs as samples and the appellant complied without complaint."

[27] The taking of the samples without violence seems to have been determinative in that case. Indeed, the court said:

"The taking of the hair samples was not accomplished by violence or threats of violence and we are all of the view that the taking of the hair samples, in the circumstances of this case, and having regard to the serious nature of the offence, did not contravene s. 8 of the Charter.

.....

"Even if, contrary to the view we have expressed, there was a contravention of s. 8 of the Charter, we are satisfied that, having regard to all the circumstances, the admission of the expert evidence with respect to the hair samples would not bring the administration of justice into disrepute."

[28] With respect, I do not believe that a citizen of this country should have to resort to violence or repel force by force to demonstrate his or her lack of consent. The question is: can the police pluck a hair without the consent of the person? They certainly could not go into his house and pick one up from the carpet without a search warrant. English law recognized early that any interference with a person's property was a trespass unless justified by statute or at common law. The Criminal Code

provides the power and the procedure for the obtention of the warrant authorizing the search and seizure of a "building, receptacle or place". It does not authorize the search of a person and the seizure of parts of a person. In the absence of statutory authority, one must look at the common law. The common law power to search a person as an incident of arrest is explained by McCalla in his book *Search and Seizure in Canada* (1984), p. 13 as follows:

"The common law basis for these searches was not one of specific authority, but rather, authority was simply assumed to be a valid exercise of power. The two objectives of the power to search incident to arrest are, first, to disarm dangerous criminals, and second, to ensure that evidence of crime will not be destroyed. The scope of power to search incident to arrest is not an unlimited one, and this principle became firmly established in mid-nineteenth century England by *Leigh v. Cole*, where the power to search was held not to be automatically conferred in all cases. The 'reasonable precaution' rule of *Leigh v. Cole* has been accepted by some Canadian courts."

[29] Under that rule, a search and seizure was justified upon arrest to prevent, as a reasonable precaution, injury or mischief.

[30] With this common law background in mind, let us look at ss. 7 and 8 of the Charter:

"7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

"8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure."

[31] By statutory authority or court order, the fingerprints of a person can be taken, samples of his breath and blood may be taken, his private conversations intercepted and his home searched. I might add that until a few years ago his life could also be taken with a proper court order. However, no statutory authority nor court order permitted what happened here. Moreover, it is not justifiable under the incidental power of arrest since at the time when the hair samples were taken, the arrest was a *fait accompli*. I note that for the purposes of this case, it is not necessary to decide whether such samples could be taken under the ancillary power of arrest.

[32] In my opinion, the forcible taking of parts of a person, in the absence of legislation authorizing such acts, is an infringement of the right to security of the person and constitutes an unreasonable seizure. The word " person" in the Charter refers to a human being and must include the parts that constitute the whole; certainly the parts which are so individual as to identify the whole.

[33] The traditional meaning of "security of the person" was best expressed by Blackstone's Commentaries (Lewis Ed. (1902)), Book I pp. 117, 119, 122. He says:

"The right of personal security consists in a person's legal and uninterrupted enjoyment of his life, his limbs, his body, his health, and his reputation."

He explains life as:

"Life is the immediate gift of God, a right inherent by nature in every individual;"

On limbs he says:

"A man's limbs are also the gift of the wise Creator, to enable him to protect himself from external injuries in a state of nature. To these therefore he has a natural inherent right; and they cannot be wantonly destroyed or disabled without a manifest breach of civil liberty."

He adds:

"Besides those limbs and members that may be necessary to a man in order to defend himself or annoy his enemy, the rest of his person or body is also entitled, by the same natural right, to security from the corporal insults of menaces, assaults, beating, and wounding; though such insults amount not to destruction of life or member."

[34] The final question is whether the evidence should be excluded in accordance with s. 24(2) of the Charter. Considering that the police did not act arbitrarily but rather consulted the Crown Prosecutor, and that the decision in the Alderton case had been published; considering also the nature of the charge against the appellant and the nature of the evidence, I am of the opinion that the admissibility of the hair samples for identification purposes poses does not bring the administration of justice into disrepute in this case.

[35] Finally, I would refuse leave to appeal sentence.

[36] For these reasons, I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Editor: Steven C. McMinniman/pdj

[End of English judgment]

.....

Sommaire et texte intégral

Allen Legere (appellant) c. Sa Majeste La
Reine (intimée)
(33/87/CA)

Répertorié: R. c. Legere

Cour d'appel du Nouveau-Brunswick
Les juges Angers et Ryan et le juge Russell (ad hoc)
Le 5 août 1988

Résumé:

L'accusé a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré à l'issue d'un procès avec jury, et il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 18 ans. Il a interjeté appel pour le motif qu'il avait été condamné par l'application conjuguée des articles 21(2) et 213(d) du Code criminel et que cette condamnation ne pouvait être maintenue en raison de la décision rendue par

la Cour suprême du Canada dans l'affaire R. c. Vaillancourt, [1987] 2 R.C.S. 636; 60 C.R.(3d) 289; 81 N.R. 115; 10 Q.A.C. 161; 68 Nfld. & P.E.I.R. 281; 209 A.P.R. 281. L'accusé a également prétendu qu'une déclaration orale faite à un agent de police et des échantillons de cheveux qu'on lui avait prélevés n'auraient pas dû être admis en preuve. Il a aussi demandé l'autorisation d'interjeter appel de sa sentence.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l'appel de sa condamnation et lui a refusé l'autorisation d'interjeter appel de sa sentence. La Cour a conclu que l'accusé n'avait pas été déclaré coupable par application conjuguée des articles 21(2) et 213(d); que la déclaration orale avait été faite librement et volontairement sans qu'il n'y ait négation des droits de l'accusé garantis par la Charte; que le prélèvement d'échantillons de cheveux avait violé les droits de l'accusé prévus aux art. 7 et 8 de la Charte, mais qu'à juste titre, la preuve s'y rapportant n'avait pas été écartée conformément à l'art. 24(2) de la Charte parce que l'admission de cette preuve n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Droits et libertés - Cote 1217

Sécurité - Perquisition légale ou raisonnable - Perquisition et saisie déraisonnables - Éléments constitutifs - Un homme a été arrêté et accusé de meurtre au deuxième degré - La police a demandé et prélevé des échantillons de cheveux de l'accusé - L'accusé n'a pas consenti et la police n'a pas obtenu de mandat de perquisition - Six jours plus tard, munie d'un mandat de perquisition, la police a prélevé d'autres échantillons de cheveux - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a conclu que le prélèvement des échantillons de cheveux constituait une négation des droits de l'accusé à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, et une fouille et saisie abusives, en violation des art. 7 et 8 de la Charte des droits et libertés - La Cour a conclu qu'à juste titre, la preuve n'a pas été écartée en application de l'art. 24(2) parce que l'admission de cette preuve n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, étant donné que la police n'a pas agi de façon arbitraire, mais a consulté le procureur de la Couronne et s'est fondée sur la jurisprudence - Voir les paragraphes 21 à 34.

Droits et libertés - Cote 8368

Charte canadienne des droits et libertés - Négation des droits - Recours - Exclusion de la preuve - [Voir **Droits et libertés - Cote 1217**, plus haut].

Droits et libertés - Cote 8546

Charte canadienne des droits et libertés - Interprétation - Vie, liberté et sécurité - [Voir **Droits et libertés - Cote 1217**, plus haut].

Droits et libertés - Cote 8550

Charte canadienne des droits et libertés - Interprétation - Susceptible de déconsidérer l'administration de la justice - [Voir **Droits et libertés - Cote 1217**, plus haut].

Droit criminel - Cote 1273

Meurtre - Infractions accompagnées d'un meurtre - Intention - L'accusé et deux autres personnes se sont introduits par effraction dans une maison, ont battu les occupants et volé une somme d'argent - Un des occupants est mort - L'accusé n'a pas battu personnellement les occupants - L'accusé a soutenu qu'il a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré par application conjuguée des articles 21(2) et 213(d) du Code criminel, ce qui ne pouvait être maintenu parce que l'art. 213(d) a été déclaré inopérant dans l'arrêt R. c. Vaillancourt

(1987), 81 N.R. 115; 10 Q.A.C. 161 (C.S.C.) - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a conclu que l'accusé n'avait pas été déclaré coupable par application conjuguée des articles 21(2) et 213(d), car la déclaration de sa culpabilité reposait sur le fait qu'il avait aidé et encouragé les deux autres personnes dans le but de faciliter la perpétration d'un vol qualifié et que la mort a été la conséquence des lésions corporelles infligées - Voir les paragraphes 7 à 14.

Droit criminel - Cote 5355

Preuve - Témoins - Confessions et déclarations volontaires - La déclaration a-t-elle été faite librement et volontairement? - Un accusé a été arrêté le 24 juin 1986 et a été informé de son droit à l'assistance d'un avocat - Au cours des mois de novembre et décembre 1986, après qu'il eut retenu les services d'un avocat, l'accusé a cherché à rencontrer l'agent de police pour lui parler - L'agent a rencontré l'accusé au pénitencier, où ce dernier lui a fait des déclarations incriminantes - L'agent n'avait pas informé l'avocat de l'accusé de cette rencontre - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a conclu que la déclaration était admissible en preuve - Les droits de l'accusé n'ont pas été; violés, il n'y avait aucune obligation d'aviser l'avocat de la rencontre ni d'informer de nouveau l'accusé de son droit à l'assistance d'un avocat, et la déclaration a été faite librement et volontairement - La Cour a souligné que c'était l'accusé et non l'agent de police qui avait cherché à avoir la rencontre pour faire la déclaration.

Droit criminel - Cote 5670

Sanctions peine - Emprisonnement et libération conditionnelle - Libération conditionnelle - Période d'inadmissibilité - Un accusé a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré après qu'une victime d'un vol qualifié a été battue à mort - L'accusé n'a pas personnellement infligé de coups, mais il a aidé et encouragé ceux qui les ont infligés - L'accusé a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 18 ans - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a refusé d'accorder à l'accusé l'autorisation d'interjeter appel de sa sentence - Voir le paragraphe 35.

Sources jurisprudentielles:

R. c. Vaillancourt, [1987] 2 R.C.S. 636; **81 N.R. 115**; 10 Q.A.C. 161; **68 Nfld. & P.E.I.R. 281**; 209 A.P.R. 281; 60 C.R.(3d) 289, ment. [par. 7].

R. c. James (1978), 7 C.R.(3d) 17, ment. [par. 20].

R. c. Greig (1987), 56 C.R.(3d) 229 (H.C. de l'Ont.), dist. [par. 20].

R. c. Alderton (1985), **7 O.A.C. 121**; 17 C.C.C.(3d) 204 (C.A.), ment. [par. 24].

Sources législatives:

Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, **art. 21(1)**, **art. 21(2)** [par. 9]; **art. 213(c)** [par. 10]; **art. 213(d)** [par. 8].

Charte canadienne des droits et libertés, 1982, **art. 7**, **art. 8** [par. 30]; **art. 11 (d)** [par. 7]; **art. 24(2)** [par. 34].

Sources doctrinales:

Ewaschuk, *Criminal Pleadings and Practice in Canada* (1983), p. 173, par. 9.26 [par. 11].

Commentaire sur l'arrêt *R. c. McCorkell* (1964-65), 7 Cr. L.Q. 395 [par. 20].

McCalla, *Search and Seizure in Canada* (1984), p. 13 [par. 28].

Blackstone's Commentaries (1902), vol. 1, p. 117, 119, 122 [par. 33].

Avocats:

C. David Hughes, c.r., pour l'appelant;
 Frederick P. Ferguson et William Corby, pour l'intimée.

Le présent appel a été entendu le 14 avril 1988 par les juges Angers, Russell (ad hoc) et Ryan, de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick.

Le 5 août 1988, le juge Angers a prononcé le jugement suivant au nom de la Cour d'appel.

[sommaire terminé]

[1] Le juge Angers [Traduction]: Un jury a déclaré l'appellant coupable de meurtre au deuxième degré le 22 janvier 1987. Il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 18 ans. Les moyens sur lesquels il fonde l'appel de sa condamnation touchent le meurtre par imputation et l'admissibilité de la preuve. Si l'autorisation d'appel lui est accordée, il interjettera appel de sa sentence. Un bref résumé des faits suffit aux fins du présent appel.

[2] John et Mary Glendenning exploitaient un petit magasin près de leur maison à Black River, dans le comté de Northumberland. Leurs enfants étaient tous adultes, et le couple âgé vivait seul. M. Glendenning avait, dans sa maison, un coffre-fort dans lequel il gardait une somme considérable d'argent. Le 21 juin 1986, trois individus les ont battus violemment et ont commis un vol. M. Glendenning est mort par strangulation, mais Mme Glendenning a survécu. Le premier médecin qui l'a vue "ne pouvait pas croire qu'une personne pouvait subir tant de coups et être encore vivante". Les mains et les pieds de M. Glendenning avaient été liés, et il avait été, si violemment battu que les photos prises de son corps ne laissaient voir presque aucun endroit sans meurtrissure. Néanmoins, le pathologiste ne pouvait dire avec certitude que ces blessures étaient suffisantes pour entraîner la mort. D'après lui, M. Glendenning était mort par strangulation au moyen d'une chemise attachée solidement autour de son cou. La preuve indiquait que certaines blessures auraient pu être causées par des coups de bâton, bien que la plupart aient été infligées par des coups de poing ou de botte. Mme Glendenning croyait également qu'un des agresseurs était muni d'un couteau.

[3] Todd Matchett et Scott Curtis ont plaidé coupable de meurtre au deuxième degré. La question est de savoir si l'appelant Allan Légère était le troisième homme impliqué dans cette affaire. Le jury a décidé qu'il l'était.

[4] La preuve indique qu'Allen Légère savait que l'argent se trouvait dans le coffre-fort, et qu'il avait projeté, avec les deux autres hommes, de s'introduire par effraction et de voler cet argent. Initialement, un quatrième homme était impliqué dans le projet, mais il s'en est dissocié par la suite. Allan Légère, accompagné de Matchett et Curtis, s'était rendu à la maison des Glendenning à deux autres occasions, soit les 11 et 13 juin. Légère a déclaré qu'ils n'étaient pas entrés dans la maison parce qu'il y avait quelqu'un. Il prétend qu'il a alors abandonné l'idée de voler l'argent et que, le soir en question, soit le 21 juin, le troisième homme était une personne de Saint John. Il convient de signaler à cette étape que le troisième homme est coupable de la même infraction dont Curtis et Matchett sont coupables parce qu'il les a aidés et encouragés à commettre les actes qui ont causé la mort de M. Glendenning. La preuve indique que le troisième homme, qui n'a peut-être pas réellement infligé de coups, a aidé Curtis et

Matchett en leur disant quoi faire et a, en fait, conduit Mme Glendenning au deuxième étage pour essayer d'ouvrir le coffre-fort. Le troisième homme a dit à Matchett et Curtis d'amener le coffre-fort avec eux pour l'ouvrir plus tard, et, de façon générale, il a supervisé les activités.

[5] La preuve, que le jury a évidemment acceptée et qui démontrait qu'Allan Légère était bien le troisième homme impliqué, se composait des éléments suivants: (1) le fait qu'il avait en sa possession, immédiatement après le vol, le tiers environ de l'argent volé; (2) le fait qu'un échantillon de ses cheveux avait été trouvé sur les lieux; (3) le fait qu'il y avait sur son blouson de cuir des cheveux et du sang des victimes; (4) une déclaration qu'il avait faite à la police et dans laquelle il expliquait ce qui s'était passé. Lorsque Légère parlait de la prétendue troisième personne dans son entretien avec la police, il avait parfois employé le mot "je" au lieu du mot "il".

[6] Les moyens d'appel sont les suivants:

"(1) Le savant juge du procès a commis une erreur de droit dans son exposé au jury lorsqu'il leur a présenté la théorie du meurtre par imputation, énoncée à l'alinéa 213(d) du Code criminel du Canada et ses modifications, et lorsqu'il leur a donné des directives sur les parties à une infraction désignées au paragraphe 21(2) du Code criminel du Canada et ses modifications.

"(2) Le savant juge du procès a commis une erreur de droit en admettant la déclaration orale que l'appelant aurait faite au sergent Mason Johnston le 2 janvier 1987.

"(3) Le savant juge du procès a commis une erreur de droit en admettant en preuve les échantillons de cheveux de l'appelant, qu'on lui a prélevés de force le 25 juin 1986 et le 1^{er} juillet 1986."

L'ALINEA 213(d) DU CODE CRIMINEL

[7] Vu la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire R. c. Vaillancourt, [1987] 2 R.C.S. 636; 81 N.R. 115; 10 Q.A.C. 161; 68 Nfld. & P.E.I.R. 281; 209 A.P.R. 281; 60 C.R.(3d) 289, Allan Légère ne peut être condamné en vertu de l'art. 213(d) du Code criminel. S'il l'a été, nous sommes tenus d'ordonner un nouveau procès. Dans l'affaire Vaillancourt, la Cour suprême du Canada a déclaré que l'art. 213(d) est inopérant puisqu'il viole l'art. 7 et l'art. 11(d) de la Charte canadienne des droits et libertés.

[8] La Couronne a fondé sa cause sur l'art. 213(d) du Code criminel, mais le juge du procès a procédé autrement. Celui-ci a expliqué au jury ce qui constitue un meurtre en invoquant les sous-art. 212(a)(i) et (ii) du Code et en examinant la preuve à l'appui. Il a alors examiné la question de meurtre au sens de l'art. 213. Il a lu et expliqué l'art. 213(a) et l'infraction sous-jacente de vol qualifié; Il a également examiné l'art. 213(d). Voici ce qu'il a déclaré à l'égard de cet alinéa:

"Et, passant à l'alinéa (d):

'(d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

(i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou

(ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté; de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.'

.....

"Je veux passer à l'alinéa 213(d). L'alinéa 213(d), je vais simplement reprendre le début de cette disposition. Je cite:

L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre ... vol qualifié, introduction par effraction ... qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain ...

(d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

(i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou

(ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté; de commettre l'infraction.'

"La preuve est assez abondante pour ce qui est de l'arme. Nous avons le témoignage de Mme Glendenning qui, vous vous rappelez, a déclaré qu'un des trois hommes qui sont entrés avait frappé son mari avec un objet 'de cette longueur et de cette grosseur'. C'est ce qu'elle a dit, mais je crois qu'elle a alors fait un geste quelconque; je ne l'ai pas vu, mais elle parlait de quelque chose. Elle a ensuite ajouté: 'Peu importe ce que c'était', si c'est compris dans la définition du mot 'arme', tout ce qui est utilisé dans les circonstances. Il y a également des preuves de l'utilisation d'une arme dans le témoignage du D^r MacGillvray relativement à l'état de Mme Glendenning. Il a déclaré que les blessures qu'il a constatées étaient compatibles avec des contusions causées par des coups infligés avec un objet contondant plutôt que trachant. Nous avons le témoignage du D^r McKay qui a fait l'autopsie; il a déclaré que les blessures sur le corps de M. Glendenning auraient pu être infligées avec un bout de bois ou quelque chose de semblable. Nous avons le témoignage de Mason Johnston qui a dit que Légère, dans sa déclaration, lui avait dit que 'la troisième personne s'était tenue à l'écart. Scott Curtis a eu des problèmes avec le vieillard. Il s'est échappé et est tombé ou a trébuché dehors. Scott Curtis l'a frappé avec un fusil.' Vous vous rappelez que Légère a déclaré ne pas comprendre ce dont ils parlaient quand ils ont parlé d'une roche."

[9] Il est vrai qu'il y avait quelques indications de l'utilisation d'armes au sens de l'art. 2 du Code, mais cette preuve n'était pas très concluante et certainement peu importante en comparaison de la preuve de lésions corporelles infligées par un moyen quelconque, y inclus la strangulation. Ce qui est plus important, c'est qu'il n'y avait aucune preuve que la mort ait été la conséquence de l'emploi d'une arme. C'est là le principal défaut de la théorie de meurtre au sens de l'art. 213(d). Ce défaut semble avoir préoccupé le juge du procès car, après avoir expliqué le par. 21(1) au jury, il a examiné le par. 21(2) et l'a conjugué avec l'art. 213. Il a déclaré ce qui suit:

"Pour ce qui est de l'art. 213(d), lorsque les actes de l'auteur principal du crime équivalent à un meurtre au sens de l'alinéa 213(d), il suffit que l'accusé sache que l'auteur principal du crime aurait probablement sur sa personne ou emploierait une arme pendant la perpétration de l'infraction. Alors, si la mort est la conséquence des actes de l'auteur principal du crime, l'accusé est également coupable de meurtre.

.....

"Si l'accusé devait savoir que des lésions corporelles seraient infligées au défunt par une personne avec qui il avait formé le projet, dans le but de faciliter la perpétration du vol qualifié ou de l'introduction par effraction, ou la fuite après la perpétration de l'infraction, la Couronne n'a pas besoin de démontrer que l'accusé aurait dû prévoir que la mort en résulterait vraisemblablement. Alors, l'infraction prévue au paragraphe 21(2), soit le meurtre au sens de l'art. 212 ou 213, a été commise lorsque les lésions corporelles ont été infligées au défunt, la nature de l'infraction ayant été déterminée par la suite lorsque M. Glendenning est mort." (C'est moi qui souligne.)

Ces directives font ressortir la question des lésions corporelles et éliminent réellement la question de l'arme, car l'arme dont parle le juge du procès, si arme il y avait, n'a pas causé la mort. De fait, le "tout ce qui est employé pour causer la mort" dont on parle ici et qui, par définition, constituerait une arme, est la chemise, et le juge n'a donné aucune directive à cet égard. Après avoir examiné la preuve et les directives du juge au jury, je suis convaincu que l'appelant n'a pas été déclaré coupable par application conjuguée de l'art. 213(d) et de l'art. 21(2). Il a été déclaré coupable parce que le jury a conclu qu'il était le troisième homme à la maison des Glendenning le soir où M. Glendenning a été battu et étranglé à mort. Il a aidé Curtis et Matchett à causer des lésions corporelles à M. Glendenning dans le but de faciliter la perpétration du vol qualifié, et la mort a été la conséquence de ces lésions corporelles.

[10] Pour arriver à cette conclusion, il faut conclure, comme l'a fait le jury, que la strangulation est un moyen d'infliger des lésions corporelles. Je signale cela parce que le pathologiste a déclaré dans son témoignage que la mort était attribuable à la strangulation. Le poursuivant était vraisemblablement au courant de cette preuve avant le procès. C'est la deuxième fois que nous sommes saisis, ces derniers temps, d'un cas de mort par strangulation, bien que la poursuite ne l'ait pas plaidé. Par conséquent, je désire traiter de l'art. 213(c) du Code. Voici la partie de cette disposition qui s'applique en l'espèce:

"L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ... une infraction mentionnée aux articles ... 302 (vol qualifié) ...

(c) si, volontairement, elle arrête, par quelque moyen, la respiration d'un être humain ... aux fins de faciliter la perpétration de l'infraction, ... et que la mort en résulte."

[11] Dans l'ouvrage d'Ewaschuk, *Criminal Pleadings and Practice in Canada* (1983), à la p. 173, au par. 9.26, on trouve les commentaires suivants:

"En common law, on exigeait une 'accusation appropriée' sous forme d'inculpation précise, apparemment parce qu'il fallait:

(a) préciser la conduite constituant l'infraction ..."

[12] Il y a aujourd'hui de nombreux précédents qui ont assoupli la règle des plaidoiries en matière criminelle, mais la simplicité des plaidoiries n'empêche pas la poursuite et les tribunaux d'élucider et de simplifier les questions criminelles.

[13] En l'espèce, malgré la définition du mot "arme" qu'on trouve dans le Code et qui, vu son manque de précision, n'aide pas à élucider les questions criminelles, il est difficile de conclure que la mort a été causée par l'emploi d'une arme, sans choquer le bon sens. Qui plus est, lorsque la mort a été causée par strangulation, comme c'est le cas ici, le fait de fonder une condamnation sur les dispositions du Code portant sur les lésions corporelles doit être considéré comme un choix secondaire et moins approprié. J'estime que, dans la mesure du possible, les poursuites criminelles doivent porter sur la conduite précise qui constitue une infraction particulière. Il faut bien indiquer à l'accusé la conduite faisant l'objet de l'accusation criminelle. Il s'agit là d'un principe de justice fondamentale qui est maintenant garanti par la Charte des droits et libertés.

[14] Pour les raisons précitées, je suis d'avis de rejeter le premier moyen d'appel.

DECLARATION ORALE

[15] Le sergent Mason Johnston, de la G.R.C., a arrêté Allan Légère le 24 juin 1986. Au moment de l'arrêter, il a informé Légère des motifs de son arrestation, du fait qu'il était accusé de meurtre, de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, et, de façon générale, des autres droits qui lui sont garantis par la Charte. L'agent de police a mis Légère en garde relativement aux déclarations qu'il (Légère) lui ferait. Au moins de novembre 1986, Légère, qui avait alors eu recours à l'assistance d'un avocat, avait comparu en Cour provinciale à quelques reprises par rapport à cette accusation de meurtre, et il connaissait certainement les motifs de sa détention. Il a envoyé une lettre sans signature au sergent Johnston lui demandant de le rencontrer le plus tôt possible et de venir seul sans magnétophone et sans micro. Le sergent Johnston n'a pas donné suite à cette lettre immédiatement. Quelques jours avant le début du procès de Légère prévu pour le 30 décembre en Cour provinciale à Moncton, à l'enquête préliminaire d'un co-accusé qui avait poignardé Légère, Légère a vu l'agent de police et lui a chuchoté à l'oreille qu'il voulait le rencontrer pour lui raconter ce qui s'était réellement passé à la maison des Glendenning. Même si le sergent Johnston savait que Légère avait retenu les services d'un avocat, il n'a pas communiqué avec de dernier. Il a rencontré Légère au pénitencier le 2 janvier 1987. Ils se sont entretenus pendant environ une heure et demie. Au cours de leur conversation, Légère a raconté de façon très détaillée ce qui s'était produit la nuit de la mort de M. Glendenning et, en parlant de la troisième personne sur les lieux, il se servait souvent du pronom "il". La conversation est incriminante en raison des nombreux détails donnés et en raison du fait que Légère s'est souvent servi du pronom "je" en parlant de la troisième personne sur les lieux. Après avoir quitté le pénitencier, l'agent de police a pris en note les parties de la conversation dont il se souvenait. Au procès, après un voir-dire, on lui a permis de relater cette conversation et d'utiliser ses notes pour se rafraîchir la mémoire.

[16] L'appelant prétend que le juge du procès a commis une erreur en admettant en preuve cette conversation, pour les raisons suivantes:

(1) L'appelant n'a reçu aucun avertissement de la police.

(2) On n'a pas informé l'appelant des droits que lui garantit la Charte des droits

et libertés.

(3) On a incité l'appelant à donner les renseignements en question.

(4) La déclaration n'était pas complète.

(5) La conversation n'a pas été enregistrée alors qu'il aurait été facile de prendre les arrangements pour le faire.

(6) On n'a pas obtenu le consentement ou l'assentiment de l'avocat de l'appelant avant l'entrevue.

[17] Le juge du procès a conclu que la déclaration faite par Lé;gère au cours de son entretien avec le sergent Johnston avait été faite librement et volontairement. La preuve appuie cette conclusion. Le juge du procès a également conclu que Légère avait été informé initialement des motifs de sa détention et de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, de fait il avait un avocat, et qu'il n'était pas nécessaire de l'informer de nouveau. Ces conclusions ne contiennent aucune erreur et, par conséquent, les trois premiers arguments de l'appelant sont rejeté;s.

[18] Il est vrai que le témoignage du sergent Johnston ne donnait qu'une déclaration incomplète en raison de la façon dont elle avait été obtenue, mais une déclaration n'est pas inadmissible parce qu'elle n'est pas complète ou exacte. C'est essentiellement une question de la force probante qu'on lui reconnaît. En l'espèce, le juge du procès a donné aux jurés les directives appropriées quant à la force probante de la déclaration ou quant aux parties de cette déclaration qu'ils accepteraient. Les arguments 4 et 5 doivent être rejetés.

[19] Enfin, l'avocat de Légère aurait-il dû être avisé de la conversation prévue? Le juge du procès ne le croyait pas. Il a déclaré ce qui suit à cet égard:

"Je conclus que l'accusé a pris l'initiative, librement et volontairement et pour son propre avantage, et qu'il a diligemment fait les démarches pour amener le sergent Johnston à lui parler. Le fait que le sergent Johnston n'ait pas demandé la permission d'écouter ce que l'accusé pourrait lui dire n'affecte pas le caractère volontaire de la déclaration de M. Légère. A mon avis, aucun des droits garantis à l'accusé par la Charte canadienne n'a été violé."

[20] L'appelant a invoqué les arrêts suivants: R. c. James (1978), 7 C.R. (3d) 17, R. c. Greig (1987), 56 C.R.(3d) 229 (H.C. de l'Ont.), R. c. Ashford (H.C. de l'Ont.), le 9 avril 1985 (inédate), et un commentaire sur l'arrêt R. c. McCorkell, publié dans (1964-65), 7 Cr.L.Q. 395 (C.S. de l'Ont.). Dans tous ces cas, sauf l'affaire James, c'est la police qui avait cherché à interroger l'accusé. Dans l'affaire James, l'accusé est allé trouver la police, mais le juge Borins, de la Cour de comté, a conclu que cela n'avait aucune importance et il a déclaré la conversation inadmissible. En l'espèce, le juge du procès a conclu correctement, d'après la preuve, que Lé;gère n'avait pas simplement entamé la conversation, mais "qu'il s'était donné beaucoup de mal pour que le sergent Johnston vienne l'écouter". Un des objectifs de la loi est de protéger le citoyen contre toute ingérence indue par des personnes en autorité dans son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, et non de lui enlever la liberté d'expression. Je suis d'accord avec la conclusion du juge du procès qu'aucun des droits constitutionnels de l'accusé n'a été violé et que la déclaration a été faite volontairement. Par conséquent, elle était admissible et ce moyen d'appel doit également être rejeté.

PRELEVEMENT FORCE D'ECHANTILLONS DE CHEVEUX DE L'APPELANT

[21] Peu de temps après que Légère eut été arrêté et mis dans une cellule, soit à 1 h 55 le 25 juin, quatre agents de police sont entrés dans sa cellule et lui ont demandé des échantillons de cheveux. Ils ont pris cette mesure après avoir parlé à une personne du bureau du procureur de la Couronne. L'agent Turgeon, qui était chargé de prélever ces échantillons, a témoigné qu'en entrant dans la cellule, il "a informé l'accusé qu'il n'avait aucun choix -- que nous allons obtenir des échantillons de ses cheveux". Légère a refusé de les donner. La police, avant besoin d'environ 100 cheveux de la tête et de la barbe de Légère, ont commencé à lui en arracher. Légère n'a pas tardé à offrir de les arracher lui-même. Il a donc prélevé ces échantillons, les leur a donnés et leur a permis d'en couper d'autres.

[22] Six jours plus tard, soit le 1^{er} juillet 1986, au début de l'après-midi, l'agent Turgeon, accompagné d'un autre agent de police et d'un gardien, est entré dans la cellule de Légère au pénitencier de Dorchester avec un mandat de perquisition dans le but d'obtenir d'autres échantillons de cheveux de sa tête et de sa barbe. Cette fois-ci, les échantillons ont été prélevés sans consentement, mais sans résistance. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, l'identification des échantillons de cheveux établissait que Légère était présent sur les lieux. Cela constituait un élément de preuve important.

[23] L'appelant prétend que la façon dont les échantillons de cheveux ont été obtenus violait ses droits constitutionnels, notamment ceux prévus aux art. 7 et 8 de la Charte des droits et libertés, et que, par conséquent, ces échantillons n'auraient pas dû être admis en preuve.

[24] La Couronne reconnaît que le mandat de perquisition ne pouvait pas autoriser le prélèvement de cheveux de cette façon. Elle affirme qu'il n'y a pas eu violation de droits, et se fonde sur l'arrêt R. c. Alderton (1985), 7 O.A.C. 121; 17 C.C.C.(3d) 204. Finalement, elle soutient que même s'il y a eu violation de droits, le fait d'admettre les échantillons de cheveux en preuve ne risque pas de déconsidérer l'administration de la justice.

[25] Le juge du procès a conclu que les échantillons avaient été prélevés sans consentement et a statué, en se fondant sur l'affaire Alderton, qu'il n'y avait eu aucune violation de droits, et que même s'il y avait eu violation, l'admission subséquente en preuve ne serait pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[26] Dans l'affaire Alderton, il était également question du prélèvement d'échantillons de cheveux. La Cour d'appel de l'Ontario a décrit le prélèvement de la façon suivante, à la p. 208:

"... [Le détective] a dit à l'appelant qu'il pouvait donner les échantillons librement ou que la police les prélèverait. L'appelant a répondu, 'd'accord'. Ashton a alors tiré le peigne de son paquet et l'a passé dans les cheveux de l'appelant, obtenant par là quelques cheveux détachés. Il a alors demandé à l'appelant d'arracher quelques cheveux comme échantillons, ce que l'appelant a fait sans se plaindre."

[27] Le prélèvement des échantillons sans violence semble avoir été un facteur déterminant dans cette affaire. De fait, la Cour a fait la déclaration suivante:

"Le prélèvement des échantillons de cheveux a été accompli sans violence ou

menaces de violence, et nous sommes tous d'avis que dans les circonstances de l'espèce et compte tenu de la gravité de l'infraction, le prélèvement des échantillons de cheveux n'a pas violé l'art. 8 de la Charte.

.....

"Même si, contrairement à notre opinion, il y a eu violation de l'art. 8 de la Charte, nous sommes convaincus que, compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'admission de la preuve d'expert portant sur les échantillons de cheveux n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice."

[28] Avec égards, je ne crois pas qu'un citoyen de notre pays devrait avoir à recourir à la violence ou à repousser la force par la force pour démontrer son manque de consentement. La question qui se pose est la suivante: Est-ce que la police peut arracher un cheveu sans le consentement de la personne concernée? Elle ne pourrait certainement pas aller dans sa maison et ramasser un cheveu sur son tapis sans un mandat de perquisition. Le droit anglais a tôt reconnu que toute ingérence dans les biens d'une personne constituait une atteinte à moins d'être justifiée par une loi ou par la common law. Le Code criminel prévoit le pouvoir d'obtenir un mandat autorisant la perquisition et la saisie dans un "bâtiment, contenant ou lieu", et la procédure applicable. Il n'autorise pas la fouille d'une personne et la saisie des parties d'une personne. Faute d'une autorisation prévue par la loi, il faut recourir à la common law. Le pouvoir prévu en common law de fouiller une personne accessoirement à l'arrestation est expliqué par McCalla dans son ouvrage *Search and Seizure in Canada* (1984), à la p. 13:

"En common law, ces fouilles ne se fondaient pas sur un pouvoir particulier; on présumait tout simplement qu'il s'agissait de l'exercice légitime d'un pouvoir. Le pouvoir de fouiller qui est accessoire à l'arrestation a pour objet, premièrement, de désarmer les criminels dangereux, et, deuxièmement, de faire en sorte que la preuve de l'acte criminel ne soit pas détruite. Le pouvoir de fouiller lors de l'arrestation n'est pas illimité, et ce principe a été fermement établi en Angleterre au milieu du dix-neuvième siècle par l'arrêt *Leigh c. Cole*, où on a conclu que le pouvoir de fouiller n'existe pas automatiquement dans tous les cas. Certains tribunaux du Canada ont accepté la règle de la 'précaution raisonnable' établie par *Leigh c. Cole*."

[29] D'après cette règle, une fouille et saisie effectuée au moment d'une arrestation était justifiée afin d'éviter, à titre de précaution raisonnable, des préjudices ou des méfaits.

[30] Cela dit, examinons maintenant les art. 7 et 8 de la Charte:

"7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

"8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives."

[31] Lorsqu'une disposition législative ou une ordonnance d'un tribunal l'autorise, on peut prendre les empreintes digitales d'une personne, obtenir des échantillons de son haleine et de son sang, intercepter ses conversations privées et perquisitionner sa maison. J'ajouterais que jusqu'à quelques années passées, ou pouvait également

prendre sa vie en vertu d'une ordonnance appropriée d'un tribunal. Cependant, aucune disposition législative ou ordonnance d'un tribunal n'autorisait ce qui s'est passé en l'espèce. Qui plus est, ces actes ne peuvent être justifiés en invoquant le pouvoir accessoire d'arrestation, puisque, au moment du prélèvement des échantillons de cheveux, l'arrestation était un fait accompli. Je fait remarquer qu'il n'est pas nécessaire en l'espèce de décider si de tels échantillons pourraient être prélevés en vertu du pouvoir accessoire d'arrestation.

[32] A mon avis, le prélèvement forcé des parties du corps d'une personne, sauf en application d'une disposition législative l'autorisant, viole le droit à la sécurité de sa personne et constitue une saisie abusive. Le mot "personne" utilisé dans la Charte désigne un être humain et doit comprendre les parties qui constituent le tout, du moins les parties qui sont si propres à une personne qu'elles permettent d'identifier le tout.

[33] Le meilleur énoncé du sens traditionnel de l'expression "sécurité de la personne" se trouve dans l'ouvrage Blackstone's Commentaries (éd. Lewis (1902)), aux p. 117, 119 et 122 du livre I. Je cite:

"Le droit à la sécurité de sa personne consiste en la jouissance légale et ininterrompue qu'a une personne de sa vie, ses membres, son corps, sa santé et sa réputation."

Il explique la vie de la façon suivante:

"La vie est le don immédiat de Dieu, un droit inhérent à tout individu;"

Voici ce qu'il dit au sujet des membres:

"Les membres d'un homme sont également un don du sage Créateur, pour lui permettre de se défendre de blessures extérieures à l'état naturel. Par conséquent, il a un droit inhérent à ces membres, et on ne peut les détruire ou les estropier de façon totalement arbitraire sans qu'il y ait violation manifeste des libertés individuelles."

Il ajoute:

"Outre les membres dont un homme peut avoir besoin pour se défendre ou pour gêner son ennemi, le reste de son corps et de sa personne a le même droit inhérent d'être protégé des insultes corporelles résultant de menaces, d'agressions, de coups et de blessures, même si ces insultes n'entraînent pas la destruction de la vie ou d'un membre."

[34] La dernière question est de savoir si la preuve doit être écartée conformément à l'art. 24(2) de la Charte. Compte tenu du fait que la police n'a pas agi de façon arbitraire mais a consulté le procureur de la Couronne, et que la décision rendue dans l'affaire Alderton avait déjà été publiée, et compte tenu de la nature de l'accusation portée contre l'appelant et de la preuve, je suis d'avis que l'admission en preuve des échantillons de cheveux pour des fins d'identification n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice en l'espèce.

[35] Enfin, je suis d'avis de refuser l'autorisation d'interjeter appel de la sentence.

[36] Pour les raisons précitées, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Appel rejeté.

Arrêviste: Steven C. McMinniman/pdj

[End of document/fin du document]

[Maritime Law Book Ltd.](#)