

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Josh Randall Borden *Respondent*

and

The Attorney General of Canada *Intervener*

INDEXED AS: R. v. BORDEN

File No.: 23747.

1994: June 16; 1994: September 30.

Present: Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NOVA SCOTIA

Constitutional law — Charter of Rights — Unreasonable search or seizure — Right to be informed of reason for arrest and to be informed of right to counsel — Arrest made for sexual assault — Identity of assailant in earlier sexual assault unknown — Detainee advised of right to counsel on arrest before making statement with respect to second assault and before giving written statement — Police requesting hair and blood samples primarily for comparative DNA testing in order to determine identity of first assailant — Detainee not told of investigation into first assault or informed of his right to counsel in that regard — Whether or not unreasonable search and seizure contrary to s. 8 of the Charter — Whether or not s. 10 right to be informed of reason for detention and of right to counsel violated with respect to investigation of first assault — Whether or not evidence of analysis results would bring administration of justice into disrepute and therefore should be excluded under s. 24(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 10(a), (b), 24(2).

Criminal law — Investigations — Arrest made for sexual assault — Identity of assailant in earlier sexual assault unknown — Detainee advised of right to counsel on arrest, before making statement with respect to second assault and before giving written statement — Police requesting hair and blood samples primarily for

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

^a **Josh Randall Borden** *Intimé*

et

^b **Le procureur général du Canada** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: R. c. BORDEN

^c N^o du greffe: 23747.

1994: 16 juin; 1994: 30 septembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies abusives — Droit d'être informé des motifs de l'arrestation et du droit à l'assistance d'un avocat — Arrestation pour agression sexuelle — Identité de l'auteur d'une agression sexuelle antérieure inconnue — Détenu informé de son droit à l'assistance d'un avocat au moment de son arrestation avant de faire une déclaration orale au sujet de la seconde agression et une déclaration écrite — Policiers demandant des échantillons de sang et de cheveux dans le but premier d'en comparer le profil génétique (ADN) afin de déterminer l'identité du premier agresseur — Détenu non informé de l'enquête sur la première agression ou de son droit à l'assistance d'un avocat à cet égard — Y a-t-il eu fouille, perquisition ou saisie abusive au sens de l'art. 8 de la Charte? — Le droit d'être informé des motifs de la détention et le droit à l'assistance d'un avocat garantis par l'art. 10 ont-ils été violés en ce qui concerne l'enquête sur la première agression? — La preuve des résultats de l'analyse est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et devrait-elle donc être écartée en vertu de l'art. 24(2)? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 10a), b), 24(2).

Droit criminel — Enquêtes — Arrestation pour agression sexuelle — Identité de l'auteur d'une agression sexuelle antérieure inconnue — Détenu informé de son droit à l'assistance d'un avocat au moment de son arrestation avant de faire une déclaration orale au sujet de la seconde agression et une déclaration écrite —

comparative DNA testing in order to determine identity of first assailant — Detainee not told of investigation into first assault or informed of his right to counsel in that regard — Whether or not unreasonable search and seizure contrary to s. 8 of the Charter — Whether or not s. 10 right to be informed of reason for detention and of right to counsel violated with respect to investigation of first assault — Whether or not evidence of analysis results would bring administration of justice into disrepute and therefore should be excluded under s. 24(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 10(a), (b), 24(2).

Two sexual assaults occurred within a few months of each other: one where the assailant (unidentified but suspected to be the accused) left a semen stain on a comforter and the other where the appellant was identified as the assailant from a police line up. Two hairs were seized during the second investigation.

The accused, after being arrested for the second sexual assault, twice declined to contact a lawyer when advised by the police of his right to do so. He was again advised late the next morning of his right to counsel, of his right to silence and of his being a suspect in the second assault. The accused made an oral exculpatory statement and agreed to commit it to writing. After again receiving the standard warning and in spite of his counsel's advice to give only his name, the accused agreed to reduce his earlier oral statement to writing. Later in the afternoon, the accused complied with a police request to provide, first samples of scalp and pubic hair, and then a blood sample. The police hoped to establish that the accused was the assailant in the first assault by comparing the results of DNA typing of the blood and semen samples. The written consent drafted by the police deliberately used the plural when it stated that the sample was "for the purposes relating to their investigations". The accused was given no indication, other than the use of the plural "investigations" that the blood was also being sought for possible use in the investigation of the first assault.

Policiers demandant des échantillons de sang et de cheveux dans le but premier d'en comparer le profil génétique (ADN) afin de déterminer l'identité du premier agresseur — Détenu non informé de l'enquête sur la première agression ou de son droit à l'assistance d'un avocat à cet égard — Y a-t-il eu fouille, perquisition ou saisie abusive au sens de l'art. 8 de la Charte? — Le droit d'être informé des motifs de la détention et le droit à l'assistance d'un avocat garantis par l'art. 10 ont-ils été violés en ce qui concerne l'enquête sur la première agression? — La preuve des résultats de l'analyse est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et devrait-elle donc être écartée en vertu de l'art. 24(2)? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 10a), b), 24(2).

Deux agressions sexuelles ont été commises à quelques mois d'intervalle: dans un cas, l'agresseur (non identifié mais les soupçons se sont portés sur l'accusé) a laissé une tache de sperme sur un édredon et, dans l'autre, l'appelant a été identifié comme l'agresseur grâce à une séance d'identification. Deux cheveux ont été saisis lors de la deuxième enquête.

Après avoir été mis en état d'arrestation pour la seconde agression sexuelle, l'accusé a refusé à deux reprises de communiquer avec un avocat lorsque les policiers l'ont informé de son droit de le faire. À la fin de la matinée le lendemain, il a de nouveau été informé de son droit à l'assistance d'un avocat, de son droit de garder le silence et du fait qu'il était soupçonné d'avoir commis la seconde agression sexuelle. L'accusé a fait une déclaration disculpatoire orale et il a accepté de la faire par écrit. Après avoir reçu encore une fois la mise en garde habituelle et même si son avocat lui avait conseillé de ne donner que son nom, l'accusé a consenti à mettre par écrit sa déclaration orale antérieure. Plus tard au cours de l'après-midi, l'accusé a accepté, à la demande des policiers, de fournir tout d'abord des échantillons de cheveux et de poils pubiens et, ensuite, un échantillon de son sang. Les policiers espéraient pouvoir établir la culpabilité de l'accusé relativement à la première agression en comparant les résultats de l'identification de l'ADN dans les échantillons de sang et de sperme. Dans la formule de consentement qu'ils ont rédigée, les policiers ont volontairement utilisé le pluriel en précisant que l'échantillon était prélevé [TRADUCTION] «aux fins de ses enquêtes [du service de police]». À part l'emploi du mot «enquêtes» au pluriel, rien n'indiquait à l'accusé que l'échantillon de sang devait aussi éventuellement servir dans l'enquête sur la première agression.

The accused was charged with sexual assault in the first assault. The trial judge, notwithstanding a finding of a "technical" infringement of the s. 8 *Charter* right to be secure from unreasonable search and seizure admitted the evidence of the DNA testing under s. 24(2) as it would not bring the administration of justice into disrepute. He declined to find an infringement of s. 10(a) (the right to be promptly informed of reasons for arrest or detention), and s. 10(b) (the right to retain and instruct counsel without delay on arrest or detention). The Nova Scotia Court of Appeal allowed the appeal and set aside the conviction.

At issue here was: (1) whether the accused established an infringement of his *Charter* rights under ss. 8, 10(a) and (b), and, (2) if so, whether the evidence obtained as a result of the infringement should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

Held: The appeal should be dismissed.

Per La Forest, Sopinka, Gonthier, Iacobucci and Major JJ.: The relevant time for assessing whether there was a seizure here was when the sample was first taken. The accused had an expectation of privacy with respect to his bodily integrity and the informational content of his blood. The proper test for determining whether a person has consented to the taking of an item by the state is not that of mere voluntariness, which is akin to the standard applied when the admissibility of a confession is in issue, but rather whether the person has sufficient information to truly relinquish the right to be secure from unreasonable seizure. As a general rule a lawful search of the person does not have to be suspended pending exercise of the detainee's right to counsel but an exception exists where the search requires the detainee's consent. A consent to the taking of blood can be limited to a taking for certain purposes only. A link therefore exists between the scope of a valid consent and the scope of the accused's knowledge in relation to the consequences of that consent.

The degree of awareness on the part of the accused of the consequences of waiving of the right to be secure from unreasonable seizure depends on the particular facts. While the accused need not have a detailed comprehension of every possible outcome of giving consent,

Une accusation d'agression sexuelle a été portée contre l'accusé relativement au premier incident. Bien qu'il ait conclu qu'il y avait eu violation «technique» du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte*, le juge du procès s'est fondé sur le par. 24(2) pour admettre en preuve les résultats de l'identification de l'ADN du fait qu'ils n'étaient pas susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice. Il a refusé de conclure qu'il y avait eu violation des al. 10(a) (droit d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de l'arrestation ou de la détention) et 10(b) (droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat en cas d'arrestation ou de détention). La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a accueilli l'appel et annulé la déclaration de culpabilité.

Il s'agit en l'espèce de savoir si l'accusé a démontré qu'il y a eu violation des droits qui lui sont garantis par l'art. 8 et les al. 10(a) et (b) de la *Charte* et, dans l'affirmative, si l'élément de preuve obtenu par suite de cette violation devrait être écarté conformément au par. 24(2) de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Iacobucci et Major: C'est en fonction du moment où l'échantillon a été prélevé que l'on doit déterminer s'il y a eu saisie en l'espèce. L'accusé s'attendait au respect de sa vie privée en ce qui concernait son intégrité physique et les renseignements que contenait son sang. Le critère approprié pour déterminer si une personne a consenti à ce que l'État prenne quelque chose est non pas celui du simple caractère volontaire, lequel est analogue à la norme appliquée lorsqu'il est question de l'admissibilité d'un aveu, mais plutôt de savoir si la personne possède suffisamment de renseignements pour pouvoir renoncer réellement au droit à la protection contre les saisies abusives. En règle générale, il n'est pas nécessaire de suspendre la fouille légale d'une personne pendant que celle-ci exerce son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, mais il y a exception lorsque la fouille exige le consentement de la personne détenue. Une personne peut consentir à un prélèvement de son sang à certaines fins précises seulement. Il existe donc un lien entre l'étendue d'un consentement valide et l'étendue de la connaissance qu'a l'accusé des conséquences de ce consentement.

Le degré de conscience qu'un accusé doit avoir des conséquences d'une renonciation au droit à la protection contre les saisies abusives dépend des faits particuliers de chaque cas. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que l'accusé ait une compréhension approfondie de chacune des

he or she should understand that the police are also planning to use the product of the seizure in a different investigation from the one for which the accused is detained. Here, the form used did not make clear the scope of the consent sought. The use of the plural "investigations" in the consent form did not necessarily import the sense of investigations in relation to multiple offences. The police, at a minimum, had to make it clear to the accused that they were treating his consent as a blanket consent to the use of the sample in relation to other offences in which he might be a suspect.

In the absence of prior judicial authorization, a search or seizure will be unreasonable unless it is authorized by law, unless the law itself is reasonable and unless the manner in which the search was carried out is reasonable. The seizure in this case was not lawful. There is no statutory authorization available for the seizure of a blood sample in relation to the offence of sexual assault. Since the information necessary to a valid consent was inadequate, the taking of accused's blood in relation to the first assault was an unlawful seizure. The taking of the blood in relation to the second assault, however, was consensual.

Once matters reached a point where the officers were investigating two offences, the accused was detained in relation to both of them, and had the right to be informed of this dual investigative intention. The accused's *Charter* right to be informed of the reasons for his detention (s. 10(a)) was therefore violated. The rights in s. 10(a) and (b) of the *Charter* are linked. The police must inform a person of the reasons for his or her detention so that person may make an informed choice whether to exercise the right to counsel, and if so, to obtain sound advice based on an understanding of the extent of his or her jeopardy. Here, the accused was given no indication that the police were investigating any offence other than the one for which he had been arrested. When the nature of the police investigations expanded, the accused should have been re-informed of his right to counsel.

In reviewing the application of s. 24(2) of the *Charter* by a provincial appellate court, this Court should not review the findings of the courts below and substitute its own opinion absent any error as to the applicable legal principles that should guide the s. 24(2) determination. The admissibility of the impugned evidence was scruti-

répercussions possibles de son consentement, il devrait comprendre que les policiers comptent également utiliser le produit de la saisie dans une enquête portant sur une infraction différente de celle pour laquelle il est détenu. En l'espèce, la formule utilisée n'indiquait pas clairement l'étendue du consentement demandé. L'emploi du mot «enquêtes» au pluriel dans la formule de consentement ne signifiait pas forcément qu'il s'agissait d'enquêtes sur diverses infractions. Les policiers devaient à tout le moins dire clairement à l'accusé qu'ils considéraient son consentement comme un consentement général à l'utilisation de l'échantillon relativement à d'autres infractions dont il pourrait être soupçonné.

En l'absence d'une autorisation judiciaire préalable, une fouille, perquisition ou saisie sera abusive sauf si elle est permise par la loi, si la loi est elle-même raisonnable et si la façon dont la fouille ou la perquisition a été effectuée est raisonnable. En l'espèce, la saisie n'était pas légale. Aucune disposition législative n'autorise la saisie d'un échantillon de sang dans le cas d'une agression sexuelle. Comme les renseignements n'étaient pas suffisants pour qu'il y ait consentement valide, le prélèvement du sang de l'accusé relativement à la première agression constituait une saisie illégale. Toutefois, le prélèvement était consensuel dans le cas de la seconde agression.

Une fois atteint le stade où les policiers enquêtaient sur les deux infractions, l'accusé était détenu relativement à ces deux infractions et il avait le droit d'être informé de cette double intention en matière d'enquête. Le droit que l'accusé avait, en vertu de l'al. 10(a) de la *Charte*, d'être informé des motifs de sa détention a donc été violé. Les droits garantis par les al. 10(a) et (b) de la *Charte* sont liés. Les policiers doivent informer une personne des motifs de sa détention afin d'assurer que celle-ci puisse faire un choix éclairé d'exercer ou non son droit à l'assistance d'un avocat et, dans l'affirmative, qu'elle obtienne des conseils judiciaires en fonction de sa compréhension de l'ampleur du risque qu'elle court. En l'espèce, on n'a pas indiqué à l'accusé que les enquêtes policières visaient une autre infraction que celle pour laquelle il avait été arrêté. Lorsque la portée des enquêtes policières a été élargie, l'accusé aurait dû être informé de nouveau de son droit à l'assistance d'un avocat.

Lorsqu'elle examine l'application du par. 24(2) de la *Charte* par une cour d'appel provinciale, notre Cour ne devrait pas réviser les conclusions des tribunaux d'instance inférieure et substituer son opinion en la matière, en l'absence d'une erreur quant aux principes juridiques qui devraient guider une décision fondée sur le par.

nized in light of the proper principles. The Court of Appeal correctly conducted the s. 24(2) analysis anew because the trial judge's finding of a "technical" breach of s. 8 of the *Charter*, and of no breach of s. 10(a) or 10(b), led him to approach the s. 24(2) analysis from a fundamentally different standpoint. The Court of Appeal concluded that the admission of the results of the DNA analysis of the blood sample would render the trial unfair and properly excluded them. In reaching that conclusion it correctly considered the effect of the admission of the evidence on the fairness of the trial, the seriousness of the *Charter* violations, the effect of the exclusion of the evidence on the repute of the administration of justice, and the nature of the evidence and when it came into existence.

Per Lamer C.J. and Gonthier J.: Section 10(a) and (b) of the *Charter* were violated. Once the investigation shifted to the first assault, an obligation arose to inform the accused of his s. 10 *Charter* rights.

Section 8 of the *Charter* was also breached; the blanket consent given to the taking of blood was not effective because the accused had not been adequately informed as to why he was detained and because his right to counsel had not been reiterated in light of the change in focus of the investigation. The accused did not know that the request for the blood sample was linked to the investigation of the first assault. The accused consented after his *Charter* rights arising upon detention had been violated. These violations, while they do not generally render a search unlawful or unreasonable, do so where the lawfulness of the search depends upon the accused's consent.

The accused had no legal obligation to provide the blood sample and the police could not lawfully obtain one without his consent because no statutory authority existed for the issuance of a warrant. The decision to give or refuse the sample is a significant decision for an accused person and counsel has an important role in advising a client as to whether or not to give consent. The accused and his or her counsel are entitled to know the real reason for the detention when making that decision. A consent given where both the right to be informed of the charge and of the right to counsel have been violated is not a valid consent, and without that

24(2). L'admissibilité de la preuve contestée a été analysée en fonction des principes appropriés. La Cour d'appel a eu raison de procéder de nouveau à l'analyse fondée sur le par. 24(2), car c'est parce qu'il a conclu qu'il y avait eu une violation «technique» de l'art. 8 de la *Charte* et que les al. 10(a) et b) n'avaient pas été violés que le juge du procès a abordé l'analyse fondée sur le par. 24(2) sous un angle fondamentalement différent. La Cour d'appel a conclu que l'admission des résultats de l'analyse de l'ADN de l'échantillon de sang rendrait le procès inéquitable et c'est à juste titre qu'elle les a écartés. Pour en arriver à cette conclusion, elle a examiné à bon droit l'effet de l'admission de la preuve sur l'équité du procès, la gravité des violations de la *Charte*, l'effet de l'exclusion de la preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice, la nature de l'élément de preuve en cause ainsi que le moment où il a été obtenu.

Le juge en chef Lamer et le juge Gonthier: Les alinéas 10(a) et b) de la *Charte* ont été violés. Dès que l'enquête a porté sur la première agression, il y avait obligation d'informer l'accusé de ses droits en vertu de l'art. 10 de la *Charte*.

L'article 8 de la *Charte* a également été violé; le consentement général de l'accusé au prélèvement d'un échantillon de sang n'était pas réel parce que l'accusé n'avait pas été suffisamment informé du motif de sa détention et que, malgré la nouvelle orientation de l'enquête, on ne lui avait pas rappelé son droit à l'assistance d'un avocat. L'accusé ignorait que la demande d'échantillon de sang était liée à l'enquête sur la première agression. Il a donné son consentement après que les droits qui lui sont garantis par la *Charte* en cas de détention eurent été violés. Bien qu'en règle générale ces violations ne rendent pas une fouille ou une perquisition illégale ou abusive, c'est le cas lorsque la légalité de la fouille ou de la perquisition dépend du consentement de l'accusé.

L'accusé n'était pas légalement tenu de fournir l'échantillon de sang et les policiers ne pouvaient pas en obtenir un légalement sans son consentement puisque aucune disposition législative n'autorisait la délivrance d'un mandat. La décision de fournir ou de refuser l'échantillon a une grande importance pour l'accusé et l'avocat joue un rôle important quand il conseille à un client d'accorder ou de refuser son consentement. L'accusé et son avocat ont le droit d'être informés du motif réel de la détention lorsqu'ils prennent cette décision. Un consentement donné lorsque le droit d'être informé de l'accusation et le droit à l'assistance d'un avocat ont

consent, the taking of the blood here was an unlawful and unreasonable seizure.

The consent, once properly given in the criminal law context, generally does not constrain the uses that may be made of the sample or of analysis results. Consents could otherwise become restricted to searches and seizures in particular investigations. The issue of extracting the sample from the individual's body and the issue of the use that can be made of the results of analysis of the sample once obtained must be kept separate.

Per McLachlin J.: The reasons of Lamer C.J. were agreed with, but with added comments. The accused's right to be free from unreasonable search and seizure (s. 8 of the *Charter*) was not breached except as derivative of a breach of his rights to be informed of the reasons for his detention and his right to counsel (s. 10(a) and (b) of the *Charter*). The case turns on whether the investigation had reached the stage where the accused was being detained for the first assault in addition to the second assault for which he had been arrested when he consented to the taking of the samples of his blood and hair. The test is whether the new matter has progressed beyond the stage of an "exploratory investigation." Since the accused was found at trial to be a suspect on the earlier assault at the time the police sought his consent, and since the police admitted that the main purpose for taking the samples was the investigation of that assault, it could be inferred that the accused was detained for the first offence when the samples were taken. Only on the facts of this case — where the police did not inform the detainee of the predominant reason for their taking the samples — need the individual be told about the anticipated purpose known to the police when the consent is requested. The interests of justice require that police correlate evidence obtained on one offence with other outstanding offences which, at that stage, are unconnected to an accused person by anything but speculative suspicion. Provided the police investigation of the detainee's involvement in the other offences has not passed the exploratory stage, there is no obligation under the *Charter* for the police to tell the accused that the evidence he or she gives on the offence for which the accused is being held, may be used in investigating the other offences. Once the matter has passed

été violés n'est pas valide et, en l'absence d'un tel consentement valide, le prélèvement du sang en l'espèce constituait une saisie illégale et abusive.

Une fois qu'il est donné régulièrement dans le contexte du droit criminel, le consentement ne restreint pas les usages qui peuvent être faits de l'échantillon ou des résultats de son analyse. Autrement, les consentements pourraient se limiter aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies effectuées dans des enquêtes particulières. Il faut faire la distinction entre la question du prélèvement de l'échantillon dans le corps de l'individu et celle de l'usage qui peut être fait des résultats de l'analyse de l'échantillon une fois qu'il a été obtenu.

Le juge McLachlin: Les motifs du juge en chef Lamer sont acceptés sous réserve de certains commentaires. Le droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives (art. 8 de la *Charte*) n'a pas été violé, si ce n'est à la suite d'une violation de son droit d'être informé des motifs de sa détention et de son droit à l'assistance d'un avocat (al. 10a) et b) de la *Charte*). Il s'agit en l'espèce de savoir si, au moment où l'accusé a consenti à ce que des échantillons de son sang et de ses cheveux soient prélevés, l'enquête en était rendue au point où il était détenu relativement à la première agression en plus de la deuxième agression pour laquelle il avait été arrêté. Le critère consiste à savoir si la nouvelle affaire a passé l'étape de l'«enquête exploratoire». Comme on avait conclu au procès que l'accusé était soupçonné d'avoir commis l'agression antérieure et que la police avait avoué que son objectif principal, en prélevant les échantillons, était d'enquêter sur cette agression, on pouvait inférer que l'accusé était détenu relativement à la première infraction au moment où les échantillons ont été prélevés. Ce n'est que compte tenu des faits de l'espèce, où les policiers n'ont pas informé le détenu de la raison première pour laquelle ils désiraient les échantillons, que l'individu doit être informé de l'objectif visé et déjà connu des policiers lorsqu'ils lui demandent son consentement. Il est dans l'intérêt de la justice que la police mette la preuve obtenue relativement à une infraction en corrélation avec d'autres infractions non résolues qui, à cette étape, ne sont reliées à un accusé que par un soupçon conjectural. Pourvu que l'enquête policière sur la participation du détenu aux autres infractions n'ait pas passé l'étape exploratoire, la police n'est pas tenue, aux termes de la *Charte*, de dire à l'accusé que l'élément de preuve qu'il donne relativement à l'infraction pour laquelle il est détenu peut être utilisé dans une enquête sur d'autres infractions. Cela est différent lorsque l'affaire a passé

the exploratory stage and the detainée is being held as a serious suspect, the matter is different.

Cases Cited

By Iacobucci J.

Distinguished: *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615; **referred to:** *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; *R. v. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58; *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Wiley*, [1993] 3 S.C.R. 263; *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Smith*, [1991] 1 S.C.R. 714; *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869; *R. v. Duguay*, [1989] 1 S.C.R. 93; *R. v. Elshaw*, [1991] 3 S.C.R. 24.

By Lamer C.J.

Referred to: *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3; *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140.

By McLachlin J.

Referred to: *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 10(a), (b), 24(2).

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1993), 124 N.S.R. (2d) 163, 345 A.P.R. 163, 84 C.C.C. (3d) 380, 24 C.R. (4th) 184, allowing an appeal from and setting aside conviction by MacDonald Prov. Ct. J. Appeal dismissed.

William D. Delaney and Robert Hagell, for the appellant.

Frank E. DeMont and Katherine A. Briand, for the respondent.

S. R. Fainstein, Q.C., and *John J. Walsh*, for the interveners.

The reasons of Lamer C.J. and Gonthier J. were delivered by

LAMER C.J. — I have had the advantage of reading the reasons of my colleague, Justice Iacobucci. I agree with his proposed disposition of this appeal and much of his reasoning in support thereof.

l'étape exploratoire et que le détenu est considéré comme un suspect sérieux.

Jurisprudence

^a Citée par le juge Iacobucci

Distinction d'avec l'arrêt: *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615; **arrêts mentionnés:** *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58; *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Wiley*, [1993] 3 R.C.S. 263; *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Smith*, [1991] 1 R.C.S. 714; *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869; *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93; *R. c. Elshaw*, [1991] 3 R.C.S. 24.

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts mentionnés: *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3; *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140.

^d Citée par le juge McLachlin

Arrêt mentionné: *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869.

Lois et règlements cités

^e *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 8, 10a), b), 24(2).

^f POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1993), 124 N.S.R. (2d) 163, 345 A.P.R. 163, 84 C.C.C. (3d) 380, 24 C.R. (4th) 184, qui a accueilli l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité prononcée par le juge MacDonald et l'a annulée. Pourvoi rejeté.

^g *William D. Delaney et Robert Hagell*, pour l'appelante.

^h *Frank E. DeMont et Katherine A. Briand*, pour l'intimé.

S. R. Fainstein, c.r., et *John J. Walsh*, pour l'intervenant.

ⁱ Version française des motifs du juge en chef Lamer et du juge Gonthier rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER — J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Iacobucci et je souscris à la façon dont il propose de trancher le pourvoi et à une bonne partie du raisonnement

However, I feel that I should expand somewhat upon his reasons as I am fearful that they, erroneously, may be given an interpretation by some with which I vigorously disagree.

I agree with Iacobucci J. that violations of s. 10(a) and (b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* were established. Once the investigation shifted to the senior citizens home incident, there was an obligation, which was not met, to convey the information which those sections require to be given to the accused.

With respect to s. 8 of the *Charter*, I agree that there was a breach, as the Crown conceded before the Court of Appeal.

The key issue for the s. 8 analysis is whether the respondent's consent to the taking of blood was effective in the circumstances. It is not disputed that he gave a consent that did not specify any limitation upon the use to be made of the results of analysis of the blood. However, this consent was given while the respondent was detained, in circumstances in which he had not been informed adequately of the reason for his detention, in which his right to counsel had not been reiterated in light of the change in focus of the investigation and where, according to Constable Roberts' evidence, the accused did not know that the request for the blood sample was linked to the senior citizen's home investigation. In short, the accused consented after his *Charter* rights arising upon detention had been violated. I do not think those violations, as a general proposition, render a search unlawful or unreasonable. However, they do have that effect in particular situations. A case, such as the present one, in which the lawfulness of the search depends upon the accused's consent is one such situation.

There was no legal obligation upon the accused to provide the blood sample and indeed no lawful means by which the police could obtain one from him without his consent. This is not a situation in which the police have a ready alternative of obtaining a warrant. There is no statutory authority

qu'il adopte à l'appui de ce résultat. J'estime toutefois devoir développer quelque peu ses motifs car je crains que certains leur donnent à tort une interprétation à laquelle je m'oppose vigoureusement.

Je suis d'accord avec le juge Iacobucci pour dire que l'on a démontré que les al. 10a) et b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont été violés. Dès que l'enquête a porté sur l'incident survenu au foyer pour personnes âgées, il y avait obligation de communiquer à l'accusé les renseignements requis par ces alinéas, ce qui n'a pas été fait.

Je conviens qu'il y a eu violation de l'art. 8 de la *Charte* comme l'a admis le ministère public devant la Cour d'appel.

Aux fins de l'analyse fondée sur l'art. 8, il convient principalement de déterminer si le consentement de l'intimé au prélèvement d'un échantillon de son sang était réel dans les circonstances. Il n'est pas contesté que son consentement n'était assorti d'aucune restriction quant à l'usage qui devait être fait des résultats de l'analyse du sang. Toutefois, ce consentement a été donné alors que l'intimé était détenu, dans des circonstances où il n'avait pas été suffisamment informé du motif de sa détention, où, malgré la nouvelle orientation de l'enquête, on ne lui avait pas rappelé son droit à l'assistance d'un avocat et où, suivant le témoignage de l'agent Roberts, il ignorait que la demande d'échantillon de sang était liée à l'enquête sur l'incident du foyer pour personnes âgées. En résumé, l'accusé a donné son consentement après que les droits qui lui sont garantis par la *Charte* en cas de détention eurent été violés. Je ne pense pas, d'une façon générale, que ces violations rendent une fouille ou une perquisition illégale ou abusive. Elles ont toutefois cet effet dans des situations particulières où, comme en l'espèce, la légalité de la fouille ou de la perquisition dépend du consentement de l'accusé.

L'accusé n'était pas légalement tenu de fournir l'échantillon de sang et, en fait, les policiers ne disposaient d'aucun moyen légal de l'obtenir sans son consentement. Il ne s'agit pas d'un cas où la solution toute indiquée pour les policiers était d'obtenir un mandat. Aucune disposition législa-

for such a warrant in a case of this sort. Even if there were, there is little in the record to show that the police could have demonstrated reasonable and probable cause to obtain one. The decision to give or refuse the sample is a significant decision for an accused person. Counsel has an important role in advising a client as to giving or withholding consent: see, e.g., *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3, at p. 13. The accused and his or her counsel are entitled to make that decision in the light of being informed about the real reason for the detention. A consent given where both the right to be informed of the charge and of the right to counsel have been violated is not a valid consent. As I said for the majority in *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140, at p. 1147:

If a detained person's consent to a search . . . was given while that person's s. 10(b) rights were being violated (either because he has not been informed of his right to counsel or because the police have obtained his consent to search . . . before he has been given a reasonable opportunity to exercise his right to counsel) then the search is unlawful and, as such, unreasonable.

This is precisely the situation here. The accused was detained on a new and different charge but was not so advised in violation of s. 10(a). His right to counsel was not reiterated as it ought to have been given this material change in circumstances. This failure was a violation of s. 10(b). A valid consent to the seizure cannot be obtained in these circumstances. Without valid consent, the taking of the blood was an unlawful and unreasonable seizure.

My colleague, Iacobucci J., reasons that, for a consent to be valid, the accused should understand that the police are planning to use the product of the seizure in a different investigation from the one for which he is detained, at least if the police are aware of this as they were in this case. While I do not think it necessary or desirable to deal with the broader question of what is required for a valid consent, I agree with Iacobucci J. that the individ-

tive n'autorise la délivrance d'un mandat en pareil cas. Même dans le cas contraire, il est peu probable, compte tenu du dossier, que les policiers auraient pu prouver qu'ils avaient un motif raisonnable et probable d'en obtenir un. La décision de fournir ou de refuser l'échantillon revêt une grande importance pour un accusé. L'avocat joue un rôle important quand il conseille à un client d'accorder ou de refuser un consentement: voir, par exemple, *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3, à la p. 13. L'accusé et son avocat ont le droit de prendre cette décision après avoir été informés du motif réel de la détention. Un consentement donné lorsque le droit d'être informé de l'accusation et le droit à l'assistance d'un avocat ont été violés n'est pas valide. Comme j'ai affirmé au nom de la Cour à la majorité dans l'arrêt *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140, à la p. 1147:

Si une personne détenue consent à une perquisition [. . .] alors que le droit garanti à cette personne par l'al. 10(b) est violé (parce qu'elle n'a pas été informée de son droit à l'assistance d'un avocat ou parce que les policiers ont obtenu son consentement à la perquisition [. . .] avant de lui avoir donné une possibilité raisonnable d'exercer son droit à l'assistance d'un avocat), alors la perquisition est illégale et abusive.

C'est précisément le cas en l'espèce. L'accusé était détenu relativement à une accusation nouvelle et différente, mais il n'en a pas été informé, ce qui est contraire à l'al. 10(a). On ne lui a pas rappelé son droit à l'assistance d'un avocat comme on aurait dû le faire vu ce changement majeur de circonstances. Cette omission constituait une violation de l'al. 10(b). Un consentement valide à la saisie ne peut être obtenu dans ces circonstances. En l'absence d'un consentement valide, le prélèvement du sang constituait une saisie illégale et abusive.

Mon collègue le juge Iacobucci estime que, pour qu'un consentement soit valide, l'accusé doit comprendre que les policiers comptent utiliser le produit de la saisie dans une enquête portant sur une infraction différente de celle pour laquelle il est détenu, du moins si les policiers en sont conscients comme c'était le cas en l'espèce. Bien que je ne croie pas qu'il soit nécessaire ou souhaitable d'examiner la question plus générale des condi-

ual must be told about the anticipated purpose known to the police when the consent is requested.

However, in agreeing, I would not wish to be taken as accepting the general proposition that the consent, once validly given in the criminal law context, constrains the uses that may be made of the sample or the results of analysis thereof. Such an approach runs the risk of considering investigations and consents to searches and seizures in watertight compartments. It also could permit the construction of what would amount to elaborate evidentiary privileges based upon either the purposes for which the evidence was originally obtained or upon the information supplied at the time consent was given. In addition, it is necessary to keep separate the issue of extracting the sample from the individual's body and the use that can be made of the results of analysis of the sample once obtained.

Consider the situation in which a person must decide whether or not to speak to the police. Once the decision to speak is made in the criminal law context (absent concerns about voluntariness or exclusion for *Charter* breaches), the evidence is available for all purposes. The law recognizes some protected situations, such as where compelled testimony cannot be used against the witness in other proceedings. But generally speaking, once the decision to speak is made, the evidence so obtained is admissible if relevant. I am far from convinced that the same general principle should not operate with respect to consent to provide blood samples in the criminal law context. We do not give effect to the individual's desire to speak on condition that what is said is helpful to his or her case. Likewise, I do not think we should open the door to conditional or limited consents in the criminal law context.

tions requises pour un consentement valide, je suis d'accord avec le juge Iacobucci pour dire que l'individu doit être informé de l'objectif visé et déjà connu des policiers lorsqu'ils lui demandent son consentement.

Toutefois, je ne voudrais pas que l'on considère que cela signifie que je souscris au principe général voulant qu'une fois qu'il est donné validement dans le contexte du droit criminel, le consentement restreint les usages qui peuvent être faits de l'échantillon ou des résultats de son analyse. Une telle approche risque d'entraîner une analyse compartimentée des enquêtes et des consentements donnés à des fouilles, perquisitions et saisies. Elle pourrait également permettre d'interpréter l'équivalent de privilèges complexes relatifs à la preuve en fonction des fins pour lesquelles la preuve a tout d'abord été obtenue ou des renseignements qui ont été fournis au moment où le consentement a été donné. De plus, il est essentiel de faire la distinction entre la question du prélèvement de l'échantillon dans le corps de l'individu et celle de l'usage qui peut être fait des résultats de l'analyse de l'échantillon une fois qu'il a été obtenu.

Examinons le cas où une personne doit décider si elle accepte ou non de parler aux policiers. Une fois que cette décision est prise dans le contexte du droit criminel (en l'absence de toute préoccupation relative au caractère volontaire des déclarations ou à leur exclusion pour violation de la *Charte*), la preuve peut être utilisée à n'importe quelle fin. Le droit reconnaît certaines situations protégées, comme celle où le témoignage forcé ne peut être utilisé contre le témoin dans d'autres poursuites. Mais, en règle générale, une fois que la décision de parler est prise, la preuve ainsi obtenue est admissible si elle est pertinente. Je suis loin d'être convaincu que le même principe général ne devrait pas s'appliquer en ce qui concerne le consentement au prélèvement d'échantillons de sang dans le contexte du droit criminel. Nous ne donnons pas suite au désir d'un individu de parler à la condition que ce qu'il dit soit utile pour sa cause. De même, je ne crois pas que nous devrions ouvrir la porte à des consentements conditionnels ou limités dans le contexte du droit criminel.

The s. 8 jurisprudence from this Court has recognized that a consent to provide a blood sample for medical purposes is a limited consent and that s. 8 is implicated if the sample so taken is to be converted to police use. I do not take this to mean that other limitations on subsequent use arise from the form or circumstances of consent. The inquiry under s. 8 involves a balancing of the reasonable expectation of privacy and other societal interests, including effective law enforcement. This balancing is highly sensitive to the context and circumstances in which the search or seizure is conducted.

The context and circumstances are markedly different in the case of consent given to police to take blood as part of the investigation of a serious criminal charge than where consent is given for the purpose of medical treatment. There is a high level of expectation of privacy and confidentiality associated with medical treatment and an important benefit in its being provided. Moreover, where the blood sample has been properly obtained for a medical purpose, the police will usually have the option of seeking prior judicial authorization to seize the sample. The consent relates to taking the sample from the body. Once the sample is in existence, the results of its analysis may be obtained upon suitable prior judicial authorization. The context is quite different in a case such as the present one. The consent is elicited in the criminal law context and for law enforcement purposes. There is no confusion between medical treatment and criminal investigation. There will often be no alternative investigative technique available in absence of consent. Without the blood sample in this case, as Constable Roberts conceded in cross-examination, there was no other evidence. This is not to say that any and all techniques are permitted to get evidence when it is otherwise hard to come by. It is to point out that balancing the reasonable expectation of privacy and the needs of law enforcement must

Notre Cour a reconnu, dans ses arrêts portant sur l'art. 8, que le consentement au prélèvement d'un échantillon de sang à des fins médicales est un consentement limité et que l'art. 8 s'applique si l'échantillon ainsi prélevé doit être ensuite utilisé par la police. Je ne considère pas que cela signifie que la forme du consentement ou les circonstances dans lesquelles il est donné créent d'autres restrictions à l'usage ultérieur de l'échantillon. L'examen effectué en vertu de l'art. 8 exige une pondération des attentes raisonnables en matière de vie privée et d'autres intérêts de la société, dont l'application efficace de la loi. Cette pondération dépend considérablement du contexte et des circonstances dans lesquels la fouille, la perquisition ou la saisie est effectuée.

Le contexte et les circonstances sont sensiblement différentes lorsque le consentement au prélèvement d'un échantillon de sang est donné aux policiers dans le cadre d'une enquête sur une accusation criminelle grave, plutôt qu'aux fins d'un traitement médical. Dans le cas d'un traitement médical, les attentes en matière de protection de la vie privée et de confidentialité sont très élevées et l'avantage à le recevoir est considérable. De plus, lorsque l'échantillon de sang a été obtenu régulièrement à des fins médicales, les policiers ont habituellement la possibilité de demander préalablement l'autorisation judiciaire de le saisir. Le consentement concerne le prélèvement de l'échantillon dans le corps de la personne. Une fois l'échantillon prélevé, les résultats de son analyse peuvent être obtenus après avoir obtenu préalablement une autorisation judiciaire adéquate. Le contexte est fort différent dans un cas comme celui qui nous occupe. Le consentement est obtenu dans le contexte du droit criminel et à des fins d'application de la loi. Il n'y a aucune confusion entre un traitement médical et une enquête criminelle. Souvent, le recours à une autre méthode d'enquête sera impossible en l'absence de consentement. Comme l'a admis l'agent Roberts lors du contre-interrogatoire, outre l'échantillon de sang en l'espèce, il n'y avait aucun autre élément de preuve. Cela ne veut pas dire que l'on peut recourir à n'importe quelle méthode pour recueillir des éléments de preuve lorsque ceux-ci sont difficiles à obtenir. Cela signi-

take account of the context and circumstances in the particular situation.

I would dismiss the appeal.

The judgment of La Forest, Sopinka, Gonthier, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

IACOBUCCI J. — This appeal concerns the admissibility of a DNA profile obtained from a sample of the respondent's blood, which was extracted from him while he was detained by the police. The respondent argues that his rights under ss. 8, 10(a) and (b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* were breached by the police in obtaining this sample. As will be evident from the reasons which follow, I am of the view that the respondent's rights were infringed, and that the conclusion of the majority of the Nova Scotia Court of Appeal that the evidence should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter* should not be disturbed.

Background

On October 11, 1989, an elderly woman was sexually assaulted in her home by an intruder. Because it was dark in the room and the intruder covered her face, the woman was unable to identify her assailant. The police suspected that the respondent, who was staying nearby, might be involved. Among the items seized by police from the victim's home was a comforter that was stained with semen.

On December 2, 1989, a warrant was issued for the respondent's arrest in relation to a sexual assault on another woman at the Sundowner Motel. In that attack, no sexual intercourse or ejaculation occurred. The motel complainant had seen the respondent on previous occasions and was able to identify him from a photo line-up. The police seized a number of items from her room, including a hair found on the bathroom door and another found in the bed.

fié que la pondération des attentes raisonnables en matière de vie privée et des besoins en matière d'application de la loi doit tenir compte du contexte et des circonstances du cas particulier.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française du jugement des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE IACOBUCCI — Le présent pourvoi concerne l'admissibilité en preuve du profil génétique (ADN) tracé à l'aide d'un échantillon du sang de l'intimé qui a été prélevé pendant que ce dernier était détenu par la police. L'intimé soutient qu'en prélevant cet échantillon la police a porté atteinte aux droits qui lui sont garantis par l'art. 8 et les al. 10(a) et b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Comme l'indiquent les motifs qui suivent, j'estime que les droits de l'intimé ont été violés et qu'il n'y a pas lieu de modifier la conclusion de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse à la majorité, selon laquelle cet élément de preuve devrait être écarté conformément au par. 24(2) de la *Charte*.

Historique

Le 11 octobre 1989, une femme âgée a été agressée sexuellement à son domicile par un intrus. Comme il faisait noir dans la pièce et que l'intrus lui avait recouvert le visage, la femme a été incapable d'identifier son agresseur. Les soupçons de la police se sont portés sur l'intimé qui habitait tout près. Parmi les articles saisis par la police au domicile de la victime, il y avait un édredon taché de sperme.

Le 2 décembre 1989, un mandat d'arrestation a été décerné contre l'intimé relativement à une agression sexuelle commise contre une autre femme au Sundowner Motel. Lors de cette agression, il n'y a eu ni rapports sexuels ni ejaculation. La plaignante du motel avait déjà vu l'intimé et elle a pu l'identifier grâce à une série de photos qui lui a été présentée. La police a saisi un certain nombre d'articles dans sa chambre, dont un cheveu prélevé sur la porte de la salle de bain et un autre découvert dans le lit.

Later that day, the respondent attended at the police station. He was arrested and asked if he wished to contact a lawyer. He replied that he did not wish to talk to a lawyer at that time, and told police that he had already been in contact with a lawyer, whom he named. At 11:10 p.m., Constable Dipersio went to the respondent's cell and asked him if he wished to make a telephone call. The respondent declined this offer.

At 11:20 a.m. on the morning of December 3, two officers spoke with the respondent in an office. Sergeant Brown informed the respondent of his right to retain and instruct counsel without delay, and also informed him that he did not need to say anything, but that what he did say could be used as evidence against him. He advised the respondent that he was suspected by the police to be responsible for a sexual assault at the Sundowner Motel on December 2. The respondent made an oral exculpatory statement. The officer asked the respondent whether he would commit this statement to writing. The respondent agreed to do so.

Constable Roberts again gave the respondent the standard warning and repeated his *Charter* rights. The respondent indicated that he wished to call a lawyer. After the call was completed, the respondent indicated that his lawyer had instructed him, "not to tell you anything, my name is Josh Randall Borden." After some discussion, the respondent agreed to reduce his earlier oral statement to writing.

Later in the afternoon, the police asked the respondent if he would provide samples of scalp and pubic hair. The respondent agreed to do so, and was described by the officers as "very cooperative." This procedure took about 10-15 minutes, and approximately 150 hairs were taken.

The officers then discussed among themselves whether to request a blood sample. The officers testified that, while the sample had some utility in the investigation of the motel offence, they wanted it "mainly" or "mostly" for their investigation of the October assault on the elderly woman, in order

Plus tard ce même jour, l'intimé s'est présenté au poste de police. Il a été arrêté et on lui a demandé s'il désirait communiquer avec un avocat. Il a répondu qu'il ne voulait pas parler avec un avocat pour l'instant, mais il a ajouté qu'il avait déjà communiqué avec un dont il a précisé le nom. À 23 h 10, l'agent Dipersio s'est rendu à la cellule de l'intimé et il lui a demandé s'il souhaitait téléphoner à quelqu'un. L'intimé a décliné son offre.

Le 3 décembre à 11 h 20, deux policiers se sont entretenus avec l'intimé dans un bureau. Le sergent Brown a informé l'intimé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat; il lui a également signalé qu'il n'était pas obligé de dire quoi que ce soit, mais que tout ce qu'il dirait pourrait être utilisé en preuve contre lui. Il lui a dit que la police le soupçonnait d'avoir commis une agression sexuelle au Sundowner Motel, le 2 décembre. L'intimé a fait une déclaration disculpatoire orale. Le policier lui a demandé s'il accepterait de faire cette déclaration par écrit. L'intimé a accepté.

L'agent Roberts a de nouveau fait à l'intimé la mise en garde habituelle et il lui a répété les droits qui lui étaient garantis par la *Charte*. L'intimé a indiqué qu'il voulait téléphoner à un avocat. Une fois l'appel terminé, il a dit que son avocat lui avait donné comme directive [TRADUCTION] «de ne rien vous dire. Mon nom est Josh Randall Borden». Après discussion, l'intimé a consenti à mettre par écrit sa déclaration orale antérieure.

Plus tard au cours de l'après-midi, les policiers ont demandé à l'intimé s'il accepterait de fournir des échantillons de cheveux et de poils pubiens. L'intimé y a consenti et, selon les policiers, il s'est montré [TRADUCTION] «très coopératif». Il a fallu environ de 10 à 15 minutes pour arracher approximativement 150 poils et cheveux.

Les policiers ont ensuite discuté entre eux de la possibilité de demander un échantillon de sang. Ils ont déclaré dans leurs témoignages que, même si cet échantillon avait une certaine utilité pour l'enquête sur l'infraction commise au motel, ils voulaient l'obtenir [TRADUCTION] «principalement» ou

to compare the blood with the semen found on her comforter.

Fifteen minutes later, an officer returned to the cell and asked the respondent if he would provide a blood sample. The respondent replied, "sure, no problem man." Constable Roberts called a senior Crown counsel to discuss the use of the sample in both of the sexual assault investigations. The constable drafted a written consent form in accordance with his discussion with the Crown. The form stated:

I, Josh Randall Borden, of Frederick Street, in New Glasgow, Pictou County, do hereby give my consent to the New Glasgow Police Department to take a sample of my blood for the purposes relating to their investigations.

The use of the plural "investigations" was deliberate.

The officer read the consent form to the respondent and passed it to him. He looked at it and signed it. The officers acknowledged that the respondent was given no indication, other than the use of the word "investigations" in the consent form, that the blood was also being sought for possible use in the investigation of the October assault.

The blood sample was analyzed, and the respondent was subsequently charged with sexual assault in relation to the October attack. A *voir dire* was held before the trial judge to determine whether the results of the DNA typing of the blood sample should be admitted into evidence. The trial judge found that there had been a "technical" infringement of the respondent's rights under s. 8 of the *Charter*, but declined to find an infringement of s. 10(a) or (b). He concluded that the admission of the evidence would not bring the administration of justice into disrepute, and refused to exclude the evidence pursuant to s. 24(2).

The trial judge concluded that the expert evidence established that the DNA profile of the

«surtout» pour leur enquête sur l'agression dont la femme âgée avait été victime en octobre afin de le comparer avec le sperme trouvé sur l'édredon.

Quinze minutes plus tard, un policier est retourné à la cellule de l'intimé et lui a demandé s'il accepterait de fournir un échantillon de sang. L'intimé a répondu [TRADUCTION] «bien sûr». L'agent Roberts a téléphoné à un procureur principal de la Couronne pour discuter de l'utilisation de l'échantillon dans les deux enquêtes sur les agressions sexuelles. Il a rédigé une formule de consentement conformément aux instructions du procureur. Cette formule se lisait ainsi:

[TRADUCTION] Je, soussigné, Josh Randall Borden, de la rue Frederick à New Glasgow, comté de Pictou, autorise par les présentes le service de police de New Glasgow à prélever un échantillon de mon sang aux fins de ses enquêtes.

L'emploi du mot «enquêtes» au pluriel était volontaire.

L'agent a lu la formule de consentement à l'intimé et la lui a remise. Ce dernier l'a examinée et signée. Les policiers ont reconnu qu'à part l'emploi du mot «enquêtes» dans la formule de consentement, rien n'indiquait à l'intimé que l'échantillon de sang devait aussi éventuellement servir dans l'enquête sur l'agression d'octobre.

L'échantillon de sang a été analysé et une accusation d'agression sexuelle a ensuite été portée contre l'intimé relativement à l'incident du mois d'octobre. Un *voir-dire* a été tenu devant le juge du procès afin de déterminer si les résultats de l'identification de l'ADN dans l'échantillon de sang devaient être utilisés en preuve. Le juge du procès a conclu qu'il y avait eu violation «technique» des droits garantis à l'intimé par l'art. 8 de la *Charte*, mais il a refusé de conclure qu'il y avait eu violation de l'al. 10(a) ou b). Il a jugé que l'utilisation de cet élément de preuve ne serait pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et il a refusé de l'écarter conformément au par. 24(2).

Le juge du procès a conclu que les témoignages d'experts avaient établi que le profil génétique

respondent's blood sample was the same as the DNA profile of the semen stain on the blanket, and convicted the respondent of sexual assault. He was sentenced to six years imprisonment. The respondent appealed to the Nova Scotia Court of Appeal (1993), 124 N.S.R. (2d) 163, which allowed the appeal and set aside the conviction. Pugsley J.A., Jones J.A. concurring, found that the respondent's s. 10(a) and (b) *Charter* rights, as well as his s. 8 right, had been infringed, and excluded the evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. Freeman J.A., dissenting, found that no infringement of the respondent's rights had occurred, and, even assuming a technical infringement, that the evidence should not be excluded. The Crown appeals as of right to this Court.

Issues

There are two issues in this appeal. The first is whether the respondent has established that his rights under ss. 8, 10(a) and (b) of the *Charter* were infringed. The second is whether, if these rights were infringed, the majority of the Nova Scotia Court of Appeal erred in principle in their conclusion that the evidence obtained as a result of the infringement ought to be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

Analysis

Section 8

I agree with the conclusion of the trial judge on the *voir dire* and of the majority of the Court of Appeal that the respondent's s. 8 right to be secure against unreasonable search and seizure was violated. The police do not possess the statutory authority to demand or take a blood sample from a person charged with the offence of sexual assault. For the taking of the blood of the respondent in this case to be valid, the police required his consent. The police did obtain a lawful and valid informed consent from the respondent in relation to the taking of his blood for use in the investigation of the motel offence, for which he had been

(ADN) de l'échantillon de sang de l'intimé était le même que celui de la tache de sperme sur la couverture et il a reconnu l'intimé coupable d'agression sexuelle. L'intimé a été condamné à six ans d'emprisonnement. Il a interjeté appel devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1993), 124 N.S.R. (2d) 163 qui a accueilli l'appel et a annulé la déclaration de culpabilité. Le juge Pugsley a statué, avec l'appui du juge Jones, qu'il y avait eu atteinte aux droits garantis à l'intimé par les al. 10a) et b) ainsi que l'art. 8 de la *Charte*, et il a écarté la preuve conformément au par. 24(2) de la *Charte*. Le juge Freeman, dissident, a conclu que les droits de l'intimé n'avaient pas été violés et que, même si on présumait qu'il y avait eu violation technique, l'élément de preuve en question ne devait pas être écarté. Le ministère public se pourvoit de plein droit devant notre Cour.

Les questions en litige

Deux questions sont soulevées dans le présent pourvoi. La première consiste à déterminer si l'intimé a démontré qu'il y a eu violation des droits qui lui sont garantis par l'art. 8 et les al. 10a) et b) de la *Charte*. La seconde consiste à déterminer si, dans l'affirmative, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse à la majorité a commis une erreur de principe en concluant que l'élément de preuve obtenu par suite de cette violation devait être écarté conformément au par. 24(2) de la *Charte*.

Analyse

L'article 8

Comme l'ont fait le juge du procès lors du *voir dire* et la Cour d'appel à la majorité, je conclus qu'il y a eu violation du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti à l'intimé par l'art. 8. La police n'est pas légalement habilitée à exiger ou à prélever un échantillon du sang d'une personne accusée d'agression sexuelle. Pour que le prélèvement sanguin soit valide en l'espèce, les policiers devaient obtenir le consentement de l'intimé. Ils ont toutefois obtenu légalement le consentement éclairé et valide de l'intimé au prélèvement d'un échantillon de son sang pour qu'il soit utilisé dans l'enquête

arrested. This fact led Freeman J.A., in dissent, to conclude that there was no s. 8 infringement in this case, and that the respondent had to prove a breach of another *Charter* section.

I disagree. While it is true that the infringement of s. 8 of the *Charter* alleged in this case comes from the same source as the alleged s. 10 infringements, that is, the failure of the police to inform the respondent of their predominant purpose in seeking the blood sample, I am of the view that the respondent has demonstrated an infringement of s. 8 which is independent from the s. 10(a) and (b) claims.

The jurisprudence of this Court indicates that a seizure occurs whenever there is a non-consensual taking of an item by the state in respect of which the citizen has a reasonable expectation of privacy: *R. v. Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417, at pp. 432 and 435. The words of La Forest J. at pp. 431-32 of that decision are apposite:

There was no consent to the taking of the blood sample in this case; Mr. Dyment was unconscious at the time. But even if he had given his consent, I do not think that would have mattered if the consent was restricted to the use of the sample for medical purposes. . . . As I have attempted to indicate earlier, the use of a person's body without his consent to obtain information about him, invades an area of personal privacy essential to the maintenance of his human dignity.

Obviously a person does not cease to have a reasonable expectation of privacy in his or her blood at any time while that blood is still inside his or her body. In this case the taking of the sample, with consent, for use in the investigation of the motel offence, was coincident with its taking for use in the investigation of the October sexual assault. The officers testified that they had every intention of using the sample for the investigation of both crimes, and that the October offence was their main focus. They sought advice on how to ensure that they could use the sample for both purposes,

sur l'infraction commise au motel, pour laquelle l'intimé avait été arrêté. C'est ce qui a amené le juge Freeman à conclure, dans sa dissidence, que l'art. 8 n'avait pas été violé en l'espèce et que l'intimé devait prouver qu'il y avait eu violation d'un autre article de la *Charte*.

Je ne suis pas de cet avis. Même s'il est vrai que la violation de l'art. 8 de la *Charte* et celles de l'art. 10, qui sont alléguées en l'espèce, découlent du même acte, c'est-à-dire l'omission par les policiers d'informer l'intimé de l'objectif premier qu'ils poursuivaient en lui demandant un échantillon de sang, j'estime que l'intimé a établi l'existence d'une violation de l'art. 8 indépendamment des demandes fondées sur les al. 10(a) et b).

La jurisprudence de notre Cour indique qu'il y a saisie chaque fois que l'État prend, sans le consentement d'un citoyen, quelque chose qui lui appartient et au sujet duquel il peut raisonnablement s'attendre à ce qu'on en préserve le caractère confidentiel: *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417, aux pp. 432 et 435. Les propos du juge La Forest, aux pp. 431 et 432 de cet arrêt, sont pertinents:

Il n'y a pas eu de consentement au prélèvement de l'échantillon de sang en l'espèce, car M. Dyment était inconscient au moment où il a été fait. Mais, même s'il avait donné son consentement, je ne pense pas que cela aurait eu de l'importance qu'il ait visé uniquement l'utilisation de l'échantillon à des fins médicales [. . .] Comme j'ai tenté de le montrer précédemment, l'utilisation du corps d'une personne, sans son consentement, en vue d'obtenir des renseignements à son sujet, constitue une atteinte à une sphère de la vie privée essentielle au maintien de sa dignité humaine.

Il est évident qu'une personne ne cesse pas de s'attendre raisonnablement à la préservation du caractère confidentiel du sang qui se trouve encore à l'intérieur de son corps. En l'espèce, le prélèvement de l'échantillon, avec le consentement de l'intimé, aux fins de l'enquête sur l'infraction commise au motel, a coïncidé avec son prélèvement aux fins de l'enquête sur l'agression sexuelle commise en octobre. Les policiers ont témoigné qu'ils avaient bel et bien l'intention d'utiliser l'échantillon dans les enquêtes sur les deux crimes et qu'ils s'intéressaient surtout à l'infraction d'oc-

and deliberately used broad language on the consent form, including the word "investigations" in the plural. The seizure of the blood for use in the present appeal was effected simultaneously with its seizure for use in the motel offence.

Therefore, the relevant time for assessing whether there was a seizure in relation to this appeal was at the time the sample was first taken. At that time, the respondent had an expectation of privacy with respect to his bodily integrity and the informational content of his blood. It must therefore be shown that the taking of the sample in respect of this appeal was accompanied by his consent. In the absence of such consent, there was a seizure, and its reasonableness must be scrutinized to determine whether s. 8 of the *Charter* was violated.

As noted above, the consent for the taking of the sample in relation to the motel offence was, on its own, a valid one. The issue, then, is whether the respondent also consented to a seizure of his blood in relation to the October sexual assault offence. The argument of the appellant in this regard was two-fold. First, relying on *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615, the appellant argued that the proper test for determining whether a person has consented to the taking of an item by the state was one of voluntariness, akin to the standard applied when the admissibility of a confession is in issue. Second, the appellant argued that, even if the test for the waiver by an accused of his or her s. 8 right is identical to that used to determine whether there has been a valid waiver of the rights found in s. 10 of the *Charter*, such that some awareness of the consequences of the waiver is required, this threshold is met on the facts of this case. I will consider each of these submissions in turn.

With regard to the test to be applied, I cannot find that the decision of this Court in *Mellenthin*, *supra*, is of assistance to the appellant. While it is

tobre. Ils se sont renseignés sur la façon de garantir qu'ils pourraient utiliser l'échantillon aux deux fins et ils ont délibérément formulé le consentement d'une manière générale, en mettant notamment le mot «enquêtes» au pluriel. La saisie du sang aux fins du présent pourvoi a été faite en même temps que sa saisie pour l'enquête sur l'infraction commise au motel.

En conséquence, c'est en fonction du moment où l'échantillon a été prélevé que l'on doit déterminer s'il y a eu saisie aux fins du présent pourvoi. L'intimé s'attendait alors au respect de sa vie privée en ce qui concernait son intégrité physique et les renseignements que contenait son sang. Il faut donc démontrer en l'espèce que l'échantillon a été prélevé avec son consentement. Dans le cas contraire, il y a eu saisie et il devient alors nécessaire d'en examiner le caractère raisonnable pour déterminer s'il y a eu violation de l'art. 8 de la *Charte*.

Comme nous l'avons déjà souligné, le consentement au prélèvement de l'échantillon pour l'infraction commise au motel était valide en soi. Il s'agit donc de déterminer si l'intimé a également consenti à une saisie de son sang relativement à l'agression sexuelle d'octobre. L'argument de l'appelante à cet égard était double. Premièrement, l'appelante s'est fondée sur l'arrêt *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615, pour soutenir que le critère approprié pour déterminer si une personne a consenti à ce que l'État prenne quelque chose était celui du caractère volontaire, lequel est analogue à la norme appliquée lorsqu'il est question de l'admissibilité d'un aveu. Deuxièmement, l'appelante a allégué que, d'après les faits de l'espèce, on satisfait à ce critère préliminaire même si le critère applicable à la renonciation par un accusé au droit que lui garantit l'art. 8 est identique à celui utilisé pour établir s'il y a eu renonciation valide aux droits conférés par l'art. 10 de la *Charte*, de sorte qu'il doit y avoir une certaine conscience des conséquences de la renonciation. J'examinerai chacun de ces arguments à tour de rôle.

En ce qui concerne le critère à appliquer, je ne puis conclure que l'arrêt *Mellenthin*, précité, de notre Cour est utile à l'appelante. Même s'il est

true that Cory J. in that case stated at p. 624 that it was, "incumbent upon the Crown to adduce evidence that the person detained has indeed made an informed consent to the search based upon an awareness of his rights to refuse to respond to the questions or to consent to the search", I cannot interpret this assertion as purporting to set out an exhaustive statement of the general test for the requirements for a valid consent to a police search.

On the facts of *Mellenthin*, it was not necessary to consider whether it was also a requirement for a valid consent that the accused be aware of the consequences of that consent. Obviously the accused in *Mellenthin* was aware that, if the police found the drugs that he had in his bag, this could lead to potential charges. The real issue was whether the accused knew that he was not required to show the officer what was in his bag.

I agree with Doherty J.A., for the Ontario Court of Appeal in *R. v. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58, at p. 72, that:

When one consents to the police taking something that they otherwise have no right to take, one relinquishes one's right to be left alone by the state and removes the reasonableness barrier imposed by s. 8 of the *Charter*. The force of the consent given must be commensurate with the significant effect which it produces.

In order for a waiver of the right to be secure against an unreasonable seizure to be effective, the person purporting to consent must be possessed of the requisite informational foundation for a true relinquishment of the right. A right to choose requires not only the volition to prefer one option over another, but also sufficient available information to make the preference meaningful. This is equally true whether the individual is choosing to forego consultation with counsel or choosing to relinquish to the police something which they otherwise have no right to take.

Such an approach, in my view, is implicit in the statement of Lamer J. (as he then was) in *R. v.*

vrai que le juge Cory affirme, à la p. 624 de cet arrêt, qu'il «appartient au ministère public de prouver que la personne détenue a effectivement donné un consentement éclairé à la fouille tout en connaissant son droit de refuser de répondre aux questions ou de consentir à la fouille», je ne puis considérer que cette affirmation se veut un énoncé exhaustif des conditions générales de validité d'un consentement à une fouille policière.

Selon les faits de l'arrêt *Mellenthin*, il n'était pas nécessaire d'examiner s'il était également nécessaire, pour que le consentement soit valide, que l'accusé connaisse les conséquences de ce consentement. Il est évident que, dans l'arrêt *Mellenthin*, l'accusé savait que des accusations pourraient être portées contre lui si la police trouvait la drogue qu'il avait dans son sac. La véritable question qui se posait était de savoir si l'accusé savait qu'il n'était pas obligé de montrer le contenu de son sac au policier.

Je souscris aux propos du juge Doherty de la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *R. c. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58, à la p. 72:

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne consent à ce que des policiers prennent quelque chose qu'ils n'auraient pas autrement le droit de prendre, elle renonce à son droit de ne pas être inquiétée par l'État et fait disparaître l'obstacle du caractère raisonnable imposé par l'art. 8 de la *Charte*. Le consentement donné doit être proportionné à l'effet considérable qu'il produit.

Pour que la renonciation au droit à la protection contre les saisies abusives soit réelle, la personne qui est censée donner son consentement doit disposer de tous les renseignements requis pour pouvoir renoncer réellement à ce droit. Le droit de choisir exige non seulement que la personne puisse exercer sa volonté de préférer une solution à une autre, mais aussi qu'elle possède suffisamment de renseignements pour faire un choix utile. Cela est également vrai lorsque la personne choisit de s'abstenir de consulter un avocat ou d'abandonner aux policiers quelque chose qu'ils n'auraient autrement pas le droit de prendre.

À mon avis, c'est ce qui ressort implicitement de l'arrêt *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140, où le

Debot, [1989] 2 S.C.R. 1140, that, while as a general rule a lawful search of the person did not have to be suspended pending exercise of the detainee's right to counsel, an exception existed in cases where the search required the detainee's consent. It is also implicit in the decisions of this Court in *Dyment*, *supra*, and in *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, at p. 55, which recognize that a consent to the taking of blood can be limited to a taking for certain purposes only. This concept reveals a link between the scope of a valid consent and the scope of the accused's knowledge in relation to the consequences of that consent.

The appellant argued that the test for constitutional waiver of the s. 8 right is met in this case, because it is reasonable to infer that the respondent knew that the police had an open investigation on the October assault of the elderly woman, since he had committed the offence seven weeks earlier. He also knew that he had left semen at the scene. In his evidence on the *voir dire*, the respondent indicated that he understood that a comparison of blood and semen samples was possible.

As my colleague Sopinka J. pointed out at the hearing of this appeal, the logical extension of this argument would be that the protections afforded by the *Charter* no longer apply whenever the person arrested is guilty of the offence for which he or she has been detained. Also inherent in this line of argument is the unfairness of relying on the results of evidence whose admissibility is in dispute to support the contention that the respondent's rights were not violated. Moreover, the reasoning of the appellant on this point is completely contradicted by the observed behaviour of the respondent at the police station, as well as the testimony of the officers as to their understanding of the respondent's state of awareness. The respondent was at all times extremely cooperative with the police. He gave the sample in the face of the advice of his lawyer not to say anything to the police other than his name. Although the trial judge made no finding

juge Lamer (maintenant Juge en chef) affirme que, même si en règle générale il n'est pas nécessaire de suspendre la fouille légale d'une personne pendant que celle-ci exerce son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, il y a exception lorsque la fouille exige le consentement de la personne détenue. Cela ressort aussi implicitement des arrêts de notre Cour *Dyment*, précité, et *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, à la p. 55, où l'on reconnaît qu'une personne peut consentir à un prélèvement de son sang à certaines fins précises seulement. Ce concept révèle l'existence d'un lien entre l'étendue d'un consentement valide et l'étendue de la connaissance qu'a l'accusé des conséquences de ce consentement.

L'appelante a soutenu qu'on satisfait en l'espèce au critère de la renonciation constitutionnelle au droit garanti par l'art. 8 parce qu'il est raisonnable de conclure que l'intimé savait que la police menait une enquête ouverte sur l'agression dont la femme âgée avait été victime en octobre, du fait qu'il avait commis cette infraction sept semaines plus tôt. Il savait également qu'il avait laissé du sperme sur les lieux du crime. Dans son témoignage lors du voir-dire, l'intimé a dit qu'il comprenait qu'il était possible de comparer des échantillons de sang et de sperme.

Comme l'a souligné mon collègue le juge Sopinka lors de l'audition du présent pourvoi, la suite logique de cet argument serait que les protections accordées par la *Charte* ne s'appliquent plus lorsque la personne arrêtée est coupable de l'infraction pour laquelle elle a été détenue. Cet argument implique aussi qu'il est inéquitable d'invoquer les résultats obtenus à l'aide d'un élément de preuve dont l'admissibilité est contestée pour soutenir que les droits de l'intimé n'ont pas été violés. De plus, le comportement de l'intimé observé au poste de police ainsi que les témoignages des policiers relativement à ce dont l'intimé était conscient d'après eux contredisent complètement le raisonnement de l'appelante sur ce point. L'intimé s'est montré en tout temps extrêmement coopératif avec la police. Il a fourni l'échantillon même si son avocat lui avait conseillé de ne rien dire à la police sauf son nom. Il est clair qu'il n'y avait eu ni rap-

that the respondent communicated this fact to the police, it is clear that there was no intercourse and no ejaculation involved in the Sundowner Motel complaint. The most reasonable inference to be drawn from these facts is that the respondent did not turn his mind to the possibility of the use of the blood sample in relation to any other offences.

In fact, Constable Roberts testified that he was aware when he passed the respondent the consent form that the respondent had no idea that the blood sample was also sought in connection with the earlier sexual assault case. Faced with such a situation, the police did nothing to disclose to the respondent that they had a second purpose in mind for the blood sample. While it is true that they attempted to draft the consent form very broadly, I am of the view that the form used did not make clear the scope of the consent sought from the respondent. The word "investigations" does not necessarily import investigations in relation to multiple offences.

This oblique indication of the true intentions of the police was wholly insufficient. It was incumbent on the police, at a minimum, to make it clear to the respondent that they were treating his consent as a blanket consent to the use of the sample in relation to other offences in which he might be a suspect. I express no opinion on the question of whether there would have been a seizure if the intention of the police to use the sample in respect of the October assault case, and the subsequent appropriation of the sample for that purpose, did not exist until some time after the seizure of the blood for use in the motel case. For the reasons set out above, and in particular given the admitted intentions of the police, such a characterization of the facts of this appeal would be artificial.

The degree of awareness of the consequences of the waiver of the s. 8 right required of an accused in a given case will depend on its particular facts. Obviously, it will not be necessary for the accused to have a detailed comprehension of every possible outcome of his or her consent. However, his or her understanding should include the fact that the

ports sexuels ni éjaculation dans le cas de l'infraction commise au Sundowner Motel, même si le juge du procès n'a pas conclu que l'intimé avait indiqué cela à la police. La conclusion la plus raisonnable que l'on puisse tirer de ces faits est que l'intimé n'avait pas pensé que l'échantillon de sang pourrait être utilisé relativement à d'autres infractions.

En fait, l'agent Roberts a témoigné qu'il était conscient, lorsqu'il a remis la formule de consentement à l'intimé, que celui-ci ignorait totalement que la police comptait aussi utiliser l'échantillon de sang relativement à l'agression sexuelle antérieure. Devant une telle situation, les policiers n'ont rien fait pour révéler à l'intimé qu'ils voulaient l'échantillon de sang pour une deuxième raison. Même s'il est vrai qu'ils ont essayé de rédiger la formule de consentement d'une manière très générale, je suis d'avis que la formule utilisée n'indiquait pas clairement l'étendue du consentement demandé à l'intimé. Le terme «enquêtes» ne signifie pas forcément qu'il s'agit d'enquêtes sur diverses infractions.

Cette façon détournée d'indiquer les véritables intentions des policiers était tout à fait insuffisante. Il leur incombait à tout le moins de dire clairement à l'intimé qu'ils considéraient son consentement comme un consentement général à l'utilisation de l'échantillon relativement à d'autres infractions dont il pourrait être soupçonné. Je ne me prononce pas sur la question de savoir s'il y aurait eu saisie si les policiers n'avaient eu l'intention d'utiliser l'échantillon pour l'agression d'octobre, et l'avaient ensuite pris à cette fin, qu'après avoir saisi le sang pour l'utiliser dans l'affaire du motel. Pour les motifs qui précèdent et, en particulier, compte tenu des intentions avouées de la police, une telle qualification des faits du présent pourvoi serait artificielle.

Le degré de conscience qu'un accusé doit avoir des conséquences d'une renonciation au droit qui lui est garanti par l'art. 8 dépend des faits particuliers de chaque cas. Évidemment, il ne sera pas nécessaire que l'accusé ait une compréhension approfondie de chacune des répercussions possibles de son consentement. Toutefois, il devrait

police are also planning to use the product of the seizure in a different investigation from the one for which he or she is detained. Such was not the case here. Therefore, I conclude that the police seized the respondent's blood in relation to the offence forming the subject matter of this charge.

The question of whether the seizure was unreasonable can be disposed of simply. In the absence of prior judicial authorization, a search or seizure will be unreasonable unless it is authorized by law, the law itself is reasonable and the manner in which the search was carried out is reasonable: *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 278; and *R. v. Wiley*, [1993] 3 S.C.R. 263. The seizure in this case was not lawful. There is no statutory authorization available for the seizure of a blood sample in relation to the offence of sexual assault. A lawful seizure in this case required the respondent's consent. For the foregoing reasons, I find that consent to be absent.

Section 10

This non-disclosure on the part of the police of their dual purpose in seizing the respondent's blood also forms the basis for the claim that the s. 10(a) and (b) rights of the respondent were infringed. The appellant argued that the respondent's s. 10(a) and (b) rights were not triggered in this appeal, in that he was never arrested or detained in relation to the October sexual assault. Rather, the entire time that he was in the custody of the police, he was detained for the motel sexual assault.

This argument, however, contradicts the testimony of the police officers, who admitted that their predominant intention in taking a sample of the respondent's blood was the investigation of the assault on the elderly woman by a comparison of the DNA in the blood with the DNA in the semen found on her blanket. As already mentioned, the taking of the blood represented both a consensual taking in respect of the motel offence, and a seizure of it in respect of the October offence. Once matters reached a point at which the officers

comprendre notamment que les policiers comptent utiliser le produit de la saisie dans une enquête portant sur une infraction différente de celle pour laquelle il est détenu. Tel n'était pas le cas en l'espèce. Par conséquent, je conclus que les policiers ont saisi le sang de l'intimé relativement à l'infraction visée par la présente accusation.

La réponse à la question de savoir si la saisie était abusive est simple. En l'absence d'une autorisation judiciaire préalable, une fouille, perquisition ou saisie sera abusive sauf si elle est permise par la loi, si la loi est elle-même raisonnable et si la façon dont la fouille ou la perquisition a été effectuée est raisonnable: *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, à la p. 278; et *R. c. Wiley*, [1993] 3 R.C.S. 263. En l'espèce, la saisie n'était pas légale. Aucune disposition législative n'autorise la saisie d'un échantillon de sang dans le cas d'une agression sexuelle. Le consentement de l'intimé était nécessaire pour que la saisie soit légale en l'espèce. Pour les motifs qui précèdent, je conclus qu'il n'y a pas eu de tel consentement.

L'article 10

On a également invoqué le fait que les policiers n'ont pas révélé à l'intimé le double objectif qu'ils poursuivaient en saisissant son sang, pour affirmer que les droits garantis à l'intimé par les al. 10(a) et (b) ont été violés. L'appelante a soutenu que ces droits ne s'appliquaient pas en l'espèce puisque l'intimé n'avait jamais été arrêté ni détenu relativement à l'agression sexuelle commise en octobre. Au contraire, pendant toute la période où il a été sous la garde de la police, il était détenu pour l'agression sexuelle commise au motel.

Cet argument contredit toutefois le témoignage des policiers qui ont reconnu qu'en prélevant un échantillon du sang de l'intimé ils voulaient d'abord et avant tout enquêter sur l'agression dont avait été victime la femme âgée, en comparant l'ADN du sang avec celui du sperme trouvé sur la couverture. Comme je l'ai déjà mentionné, le prélèvement du sang constituait à la fois un prélèvement consensuel relatif à l'infraction commise au motel et une saisie relativement à l'infraction commise en octobre. Une fois atteint le stade où les

were investigating two offences, the respondent was detained in relation to both of them, and had the right to be informed of this dual investigative intention. Therefore, I find that the right of the respondent under s. 10(a) of the *Charter* to be informed of the reasons for his detention was violated in this case.

As this Court has previously stated, the rights in s. 10(a) and 10(b) of the *Charter* are linked. One of the primary purposes of requiring the police to inform a person of the reasons for his or her detention is so that person may make an informed choice whether to exercise the right to counsel, and if so, to obtain sound advice based on an understanding of the extent of his or her jeopardy: *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138, at pp. 152-53; and *R. v. Smith*, [1991] 1 S.C.R. 714, at p. 728. To the credit of the police in this appeal, they were extremely fair in facilitating the exercise of the respondent's right to counsel in respect of the sexual assault for which he had been arrested. Obviously, the respondent ignored the advice of his lawyer not to tell the police anything.

One can only speculate, however, whether the lawyer would have specifically dissuaded the respondent from giving a blood sample if the respondent could have informed the lawyer that he was also being detained for a sexual assault in which there was ejaculation: see *Black, supra*, at p. 153. This is not a case where, as in *Smith, supra*, or in *Black, supra*, the accused knew generally of the events or circumstances that had led to his detention, but was under informed as to their practical or legal consequences. In this case, the respondent was given no indication that the police investigations were directed at any offence other than the one for which he had been arrested. When the nature of the police investigations expanded, the respondent should have been reformed of his right to counsel. As was stated by McLachlin J. in *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869, at pp. 892-93:

policiers enquêtaient sur les deux infractions, l'intimé était détenu relativement à ces deux infractions et il avait le droit d'être informé de cette double intention en matière d'enquête. Par conséquent, je conclus que le droit que l'intimé avait, en vertu de l'al. 10a) de la *Charte*, d'être informé des motifs de sa détention a été violé en l'espèce.

Comme notre Cour l'a déjà dit, les droits garantis par les al. 10a) et b) de la *Charte* sont liés. L'une des principales raisons d'obliger les policiers à informer une personne des motifs de sa détention est d'assurer que celle-ci puisse faire un choix éclairé d'exercer ou non son droit à l'assistance d'un avocat et, dans l'affirmative, qu'elle obtienne des conseils judiciaires en fonction de sa compréhension de l'ampleur du risque qu'elle court: *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138, aux pp. 152 et 153; et *R. c. Smith*, [1991] 1 R.C.S. 714, à la p. 728. Il faut reconnaître, ce qui est tout à leur honneur que les policiers en l'espèce se sont montrés extrêmement justes en facilitant l'exercice par l'intimé de son droit à l'assistance d'un avocat relativement à l'agression sexuelle pour laquelle il avait été arrêté. Il est évident que l'intimé n'a pas tenu compte du conseil de son avocat de ne rien dire à la police.

On ne peut toutefois que se demander si l'avocat aurait expressément dissuadé l'intimé de fournir un échantillon de sang si ce dernier avait pu lui dire qu'il était également détenu pour une agression sexuelle au cours de laquelle il y avait eu ejaculation: voir l'arrêt *Black*, précité, à la p. 153. Il ne s'agit pas ici d'un cas où, comme dans les arrêts *Smith* et *Black*, précités, l'accusé avait une connaissance générale des événements ou des circonstances qui avaient mené à sa détention, mais n'était pas suffisamment informé de leurs conséquences pratiques ou juridiques. En l'espèce, on n'a pas indiqué à l'intimé que les enquêtes policières visaient une autre infraction que celle pour laquelle il avait été arrêté. Lorsque la portée des enquêtes policières a été élargie, l'intimé aurait dû être informé de nouveau de son droit à l'assistance d'un avocat. Comme l'affirme le juge McLachlin dans l'arrêt *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869, aux pp. 892 et 893:

... there is a duty on the police to advise the accused of his or her right to counsel a second time when new circumstances arise indicating that the accused is a suspect for a different, more serious crime than was the case at the time of the first warning . . . I add that to hold otherwise leaves open the possibility of police manipulation, whereby the police — hoping to question a suspect in a serious crime without the suspect's lawyer present — bring in the suspect on a relatively minor offence, one for which a person may not consider it necessary to have a lawyer immediately present, in order to question him or her on the more serious crime.

I should not be taken as suggesting that the police, in the course of an exploratory investigation, must reiterate the right to counsel every time that the investigation touches on a different offence. I do, however, affirm that . . . the police must restate the accused's right to counsel when there is a fundamental and discrete change in the purpose of the investigation, one involving a different or unrelated offence or a significantly more serious offence than that contemplated at the time of the warning.

Therefore, I find that s. 10(b) of the *Charter* was also violated in this case.

Section 24(2)

The final issue is whether the evidence obtained through these breaches of the *Charter*, that is, the DNA profile of the respondent's blood, should be excluded because its admission would bring the administration of justice into disrepute. In reviewing the application of s. 24(2) of the *Charter* by a provincial appellate court, this Court has made it clear that, absent any error as to the applicable legal principles that should guide the s. 24(2) determination, it is not the proper role of this Court to review the findings of the courts below and to substitute its own opinion for that of the court of appeal: *R. v. Duguay*, [1989] 1 S.C.R. 93, at p. 98.

Equally, as Cory J. noted in *Mellenthin*, *supra*, a provincial appellate court should not, absent a similar error of principle, interfere with the conclusions of the trial judge on the *voir dire*. What is

... les policiers ont le devoir d'informer à nouveau l'accusé de son droit à l'assistance d'un avocat quand un changement de circonstances fait que l'accusé est soupçonné d'une infraction différente et plus grave que celle dont il était soupçonné au moment de la première mise en garde [. . .] J'ajouterais que décider le contraire rendrait possible le subterfuge par lequel les policiers, dans l'espoir d'interroger un suspect, hors de la présence de son avocat, au sujet d'un crime grave, l'accuseraient d'une infraction relativement mineure, pour laquelle une personne pourrait ne pas juger nécessaire de faire venir son avocat immédiatement, et lui poseraient des questions au sujet de l'infraction plus grave.

Je ne veux pas qu'on me fasse dire que les policiers doivent, dans le cours d'une enquête exploratoire, renouveler la mise en garde au sujet du droit à l'assistance d'un avocat chaque fois que l'infraction visée par l'enquête change. J'affirme cependant que [. . .] les policiers doivent formuler de nouveau le droit à l'assistance d'un avocat quand il y a un changement radical et net de l'objet de l'enquête, qui vise une infraction différente et indépendante ou une infraction beaucoup plus grave que celle qui était en cause au moment de la mise en garde.

Par conséquent, je conclus que l'al. 10b) de la *Charte* a également été violé en l'espèce.

Le paragraphe 24(2)

La dernière question en litige est de savoir si l'élément de preuve obtenu grâce à ces violations de la *Charte*, c'est-à-dire le profil génétique (ADN) du sang de l'intimé, devrait être écarté parce que son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Dans un arrêt où elle examinait l'application du par. 24(2) de la *Charte* par une cour d'appel provinciale, notre Cour a clairement indiqué qu'en l'absence d'une erreur quant aux principes juridiques qui devraient guider une décision fondée sur le par. 24(2), il n'appartient pas vraiment à notre Cour de réviser les conclusions des tribunaux d'instance inférieure et de substituer sa propre opinion en la matière à celle de la cour d'appel: *R. c. Duguay*, [1989] 1 R.C.S. 93, à la p. 98.

De même, comme l'a souligné le juge Cory dans l'arrêt *Mellenthin*, précité, en l'absence d'une erreur de principe analogue, une cour d'appel provinciale ne devrait pas modifier les conclusions

important is that the accused has had the admissibility of the impugned evidence scrutinized in light of the proper principles. In this case, it cannot be said that the Court of Appeal erred in not following the decision of the trial judge, and in conducting the s. 24(2) analysis anew. The fact that the trial judge found only a "technical" breach of s. 8 of the *Charter*, and no breach of s. 10(a) or (b), led him to approach the s. 24(2) analysis from a fundamentally different standpoint.

The majority of the Court of Appeal considered the factors set out by Lamer J. (as he then was) in *R. v. Collins*, *supra*, namely: the effect of the admission of the evidence on the fairness of the trial; the seriousness of the *Charter* violations; and the effect of the exclusion of the evidence on the repute of the administration of justice. The majority considered the nature of the evidence and the point in time at which it came into existence, and concluded that the admission of the results of the DNA analysis of the blood sample would render the trial unfair. Their reasons in this regard are not in error.

The majority noted the police testimony that there was no urgency which required them to obtain the sample at that time. Also noted was the acknowledgment of Constable Roberts that he was aware that the respondent did not at all understand that the consent form was also directed at the October sexual assault. The majority characterized this, at p. 173, as "tend[ing] to indicate a disregard for the *Charter*," and concluded that the three violations were serious in nature.

Finally, the majority considered whether the administration of justice would be better served by the admission of the evidence or rather by its exclusion. Applying the *Collins* standard of the reasonable member of the community, dispassionate and fully informed of the circumstances, the majority concluded that the admission of the evidence would bring the administration of justice

tirées par le juge du procès lors du voir-dire. Ce qui importe c'est que l'accusé ait fait analyser l'admissibilité de la preuve contestée en fonction des principes appropriés. En l'espèce, on ne saurait dire que la Cour d'appel a commis une erreur en ne suivant pas la décision du juge du procès et en procédant de nouveau à l'analyse fondée sur le par. 24(2). C'est parce qu'il a conclu qu'il n'y avait eu qu'une violation «technique» de l'art. 8 de la *Charte* et que les al. 10(a) et (b) n'avaient pas été violés que le juge du procès a abordé l'analyse fondée sur le par. 24(2) sous un angle fondamentalement différent.

La Cour d'appel à la majorité a examiné les facteurs énoncés par le juge Lamer (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *R. c. Collins*, précité, soit l'effet de l'admission de la preuve sur l'équité du procès, la gravité des violations de la *Charte* et l'effet de l'exclusion de la preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice. La cour à la majorité a examiné la nature de l'élément de preuve en cause ainsi que le moment où il a été obtenu et elle a conclu que l'admission des résultats de l'analyse de l'ADN de l'échantillon de sang rendrait le procès inéquitable. Ses motifs à cet égard ne sont pas erronés.

La cour à la majorité a fait remarquer que les policiers ont témoigné qu'il n'existait aucune situation d'urgence les forçant à prélever l'échantillon à ce moment-là. Elle a également souligné que l'agent Roberts avait reconnu qu'il était conscient que l'intimé ne comprenait absolument pas que la formule de consentement visait également l'agression sexuelle d'octobre. La cour à la majorité, à la p. 173, a dit que cela [TRADUCTION] «tend[ait] à indiquer un mépris de la *Charte*» et elle a conclu que les trois violations étaient de nature grave.

Enfin, la cour à la majorité a examiné si l'utilisation de l'élément de preuve servirait mieux l'administration de la justice que son exclusion. Appliquant la norme de l'arrêt *Collins* du membre raisonnable de la collectivité, objectif et bien informé de toutes les circonstances, la cour à la majorité a conclu que l'administration de la justice serait davantage déconsidérée par l'utilisation de

into greater disrepute than its exclusion. The majority applied the decision of this Court in *R. v. Elshaw*, [1991] 3 S.C.R. 24, in which it was held that, while the bad faith of the police would operate to strengthen the case for exclusion, the good faith of police could not support the admission of evidence in circumstances where that admission had been found to render the trial unfair.

The majority considered the importance of the evidence to the Crown's case, the gravity of the offence and the circumstances in which it was committed, as well as the reliability of the evidence. The majority correctly took a long-term view of the effect on the administration of justice of the repeated admission or exclusion of this type of evidence in similar circumstances (*Collins*, *supra*, at p. 281), and concluded that it should be excluded.

I can find no error in principle in the enunciation by the majority of the Court of appeal of the considerations relevant to the s. 24(2) determination. I would only add that, in my view, it is important not to let the fact that the evidence sought to be admitted is the DNA analysis of a blood sample obscure the nature of the violations which took place in this case. This is not so much a case about the seizure of blood or about the introduction of DNA evidence as it is a case about the failure of the police to impart to the respondent any real sense of the extent of his jeopardy, and about their willingness to proceed in the face of knowledge of this lack of understanding. In this case, the key evidence necessary to the Crown's case was obtained from the respondent in circumstances where he was completely uninformed about the main purpose of the police in requesting it from him. Therefore, regardless of how the evidence is classified, its admission would render the trial unfair.

In the absence of a statutory scheme whereby the police can demand a blood sample in cases such as these (a scheme that may raise *Charter* concerns), the police require the true consent of an accused. They did not have that consent in this

l'élément de preuve que par son exclusion. Elle a appliqué l'arrêt *R. c. Elshaw*, [1991] 3 R.C.S. 24, où notre Cour a statué que la mauvaise foi de la police militerait en faveur de l'exclusion d'éléments de preuve, mais que la bonne foi de la police ne pourrait justifier leur utilisation dans un cas où on a conclu qu'elle rendrait le procès inéquitable.

La cour à la majorité a examiné la fiabilité de l'élément de preuve et son importance pour la thèse du ministère public ainsi que la gravité de l'infraction et les circonstances dans lesquelles elle a été commise. Elle a, à juste titre, considéré les conséquences à long terme sur l'administration de la justice de l'utilisation ou de l'exclusion répétée de ce genre d'élément de preuve dans des circonstances analogues (*Collins*, précité, à la p. 281) et elle a conclu qu'il devait être écarté.

J'estime que la Cour d'appel à la majorité n'a commis aucune erreur de principe en énonçant les facteurs pertinents pour prendre une décision fondée sur le par. 24(2). J'ajouterais seulement que j'estime qu'il est important de ne pas permettre que le fait que l'élément de preuve dont on a cherché à obtenir l'utilisation soit l'analyse de l'ADN d'un échantillon de sang, fasse perdre de vue la nature des violations commises en l'espèce. Il ne s'agit pas tant en l'espèce de la saisie d'un échantillon de sang ou de l'introduction en preuve de l'ADN, que de l'omission des policiers de faire comprendre à l'intimé la véritable ampleur du risque qu'il courait et de leur volonté d'aller de l'avant malgré leur connaissance de cette lacune chez l'intimé. Le principal élément de preuve essentiel pour la preuve du ministère public a été obtenu de l'intimé dans des circonstances où il ignorait complètement l'objectif principal que poursuivaient les policiers en lui demandant de le fournir. Par conséquent, peu importe dans quelle catégorie l'élément de preuve est classé, son admission rendrait le procès inéquitable.

En l'absence d'un régime législatif permettant aux policiers d'exiger un échantillon de sang dans des cas comme celui qui nous occupe (régime qui peut soulever des questions relatives à la *Charte*), les policiers doivent obtenir le consentement réel

case, and the majority of the Court of Appeal was entitled to conclude that the evidence obtained thereby should be excluded. I would therefore dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. — I agree with the reasons of the Chief Justice. I wish however to add certain comments.

I see no breach of the accused's right to be free from unreasonable search and seizure (s. 8 of the *Charter*) except as derivative of a breach of his rights to be informed of the reasons for his detention and his right to counsel (s. 10(a) and (b) of the *Charter*). On this view, the case turns on whether the investigation had reached the stage where Mr. Borden was being detained for the assault on the senior citizen in addition to the assault on the exotic dancer for which he had been arrested at the time he consented to the taking of the samples of his blood and hair. The test as set out in *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869, at pp. 892-93, is whether the new matter has progressed beyond the stage of an "exploratory investigation." As I wrote in *Evans*, at p. 893, "I should not be taken as suggesting that the police, in the course of an exploratory investigation, must reiterate the right to counsel every time that the investigation touches on a different offence".

Given the finding of the trial judge that Borden was a suspect on the earlier assault at the time the police sought his consent, and the police admission that the main purpose for taking the samples was the investigation of that assault, I agree that it may be inferred that Borden was detained for the earlier offence at the time the samples were taken. The case, however, is close to the line, which accounts in part for the divergent opinions below.

de l'accusé. Ils n'avaient pas obtenu ce consentement en l'espèce et la Cour d'appel à la majorité avait le droit de conclure que l'élément de preuve obtenu dans ces circonstances devait être écarté.

^a Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

^b LE JUGE MCLACHLIN — Je souscris aux motifs du Juge en chef, mais je souhaite ajouter certains commentaires.

^c Je ne crois pas que le droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives (art. 8 de la *Charte*) a été violé, si ce n'est à la suite d'une violation de son droit d'être informé des motifs de sa détention et de son droit à l'assistance d'un avocat (al. 10a) et b) de la *Charte*). Compte tenu de cela, il s'agit en l'espèce de savoir si, au moment où M. Borden a consenti à ce que des échantillons de son sang et de ses cheveux soient prélevés, l'enquête en était rendue au point où il était détenu relativement à l'agression commise sur une personne âgée en plus de celle commise sur la danseuse exotique, pour laquelle il avait été arrêté. Le test énoncé dans l'arrêt *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869, aux pp. 892 et 893, consiste à savoir si la nouvelle affaire a passé l'étape de l'«enquête exploratoire». Pour reprendre mes propos dans *Evans*, à la p. 893, «[j]e ne veux pas qu'on me fasse dire que les policiers doivent, dans le cours d'une enquête exploratoire, renouveler la mise en garde au sujet du droit à l'assistance d'un avocat chaque fois que l'infraction visée par l'enquête change».

^h Étant donné que le juge du procès a conclu que Borden était soupçonné d'avoir commis l'agression antérieure lorsque la police lui a demandé son consentement et que la police a avoué que son objectif principal, en prélevant les échantillons, était d'enquêter sur cette agression, je conviens qu'il peut être inféré que Borden était détenu relativement à l'infraction antérieure au moment où les échantillons ont été prélevés. L'affaire se situe toutefois à la limite, ce qui explique en partie les divergences d'opinions exprimées en cour d'appel.

The Chief Justice and Justice Iacobucci agree that “the individual must be told about the anticipated purpose known to the police when the consent is requested.” I would confine that observation to the facts of this case, where the police failed to advise the detainee of the predominant purpose for which they wanted the samples — the specific investigation of a different offence in which the accused was being held as a suspect. It is in the interests of justice that police correlate evidence obtained on one offence with other outstanding offences, which at that stage are unconnected to an accused person by anything but speculative suspicion. Provided the police investigation of the detainee’s involvement in the other offences has not passed the exploratory stage, there is no obligation under the *Charter* for the police to tell the accused that the evidence he or she gives on the offence for which he or she is being held, may be used in investigating the other offences. Such a requirement would only serve to confuse and frighten suspects, who would find themselves repeatedly warned that they may be implicated in crimes to which there is no evidence linking them. It would also involve the police and courts in detailed investigations of the suspicions and intentions of this or that officer at the time the exploratory evidence was being taken to ascertain “the anticipated purpose known to the police when the consent [was] requested.” Once the matter has passed the exploratory stage and the detainee is being held as a serious suspect, the matter is different. But at the exploratory stage, I see no need to enter into such conjectures.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: The Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

Solicitor for the respondent: Frank E. DeMont, New Glasgow.

Solicitor for the intervener: The Attorney General of Canada, Ottawa.

Le Juge en chef et le juge Iacobucci sont d'accord pour dire que «l'individu doit être informé de l'objectif visé et déjà connu des policiers lorsqu'ils lui demandent son consentement.» Je confinerais cette observation aux faits de la présente affaire, où les policiers n'ont pas informé le détenu de la raison première pour laquelle ils désiraient les échantillons — l'enquête menée sur une infraction différente que l'accusé était soupçonné d'avoir commise. Il est dans l'intérêt de la justice que la police mette la preuve obtenue relativement à une infraction en corrélation avec d'autres infractions non résolues qui, à cette étape, ne sont reliées à un accusé que par un soupçon conjectural. Pourvu que l'enquête policière sur la participation du détenu aux autres infractions n'ait pas passé l'étape exploratoire, la police n'est pas tenue, aux termes de la *Charte*, de dire à l'accusé que l'élément de preuve qu'il donne relativement à l'infraction pour laquelle il est détenu peut être utilisé dans une enquête sur d'autres infractions. Une telle exigence ne contribuerait qu'à engendrer confusion et crainte chez les suspects qui seraient avertis à maintes reprises qu'ils peuvent être impliqués dans des crimes auxquels ils ne sont reliés par aucune preuve. En outre, la police et les tribunaux seraient entraînés dans des analyses approfondies des soupçons et des intentions qui animaient tel ou tel autre agent au moment où il a prélevé l'élément de preuve exploratoire afin de vérifier «l'objectif visé et déjà connu des policiers lorsqu'ils lui [ont] demand[é] son consentement.» Cela est différent lorsque l'affaire a passé l'étape exploratoire et que le détenu est considéré comme un suspect sérieux. Mais à l'étape exploratoire, je ne vois pas la nécessité de se lancer dans de telles conjectures.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

Procureur de l'intimé: Frank E. DeMont, New Glasgow.

Procureur de l'intervenant: Le procureur général du Canada, Ottawa.