

John Leonard Curr *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1971: November 17, 18; 1972: May 1.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Criminal law—Civil rights—Motor vehicles—Due process of law—Self-crimination—Compulsory breath test—Protection against self-crimination—Sections 223 and 224A(3) of the Criminal Code not inoperative—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1(a), (b), 2(d), (e), (f)—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 223, 224A(3).

The appellant was charged under s. 223(2) of the *Criminal Code* with failing or refusing, without reasonable excuse, to comply with a demand by a peace officer under s. 223(1) for a breath sample to enable an analysis to be made to determine the proportion of alcohol in his blood. The Provincial Judge dismissed the charge on the ground that s. 223 and s. 224A(3), providing that the evidence of such refusal was admissible, were inoperative because of the *Canadian Bill of Rights*. On appeal by the Crown by way of stated case, the decision was reversed. An appeal from that decision was dismissed by the Court of Appeal without recorded reasons. The appellant was granted leave to appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Martland, Judson and Ritchie JJ.: The meaning to be given to the language employed in the *Bill of Rights* is the meaning which it bore in Canada at the time when the Bill was enacted. It follows that the phrase "due process of law" as used in s. 1(a) is to be construed as meaning "according to the legal processes recognized by Parliament and the Courts in Canada." Therefore, ss. 223 and 224A(3) of the Code, enabling a peace officer to compel a citizen to submit to a breath test, does not offend against the right of the individual not to be deprived of the security of his person "without due process of law."

John Leonard Curr *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1971: les 17 et 18 novembre; 1972: le 1^{er} mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel—Droits civils—Automobiles—Application régulière de la loi—Auto-accusation—Obligation de subir une analyse de sang—Protection contre son propre témoignage—Articles 223 et 224A(3) du Code criminel ne sont pas inopérants—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1(a), (b), 2(d), (e), (f)—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 223, 224A(3).

L'appelant a été accusé en vertu de l'art. 223(2) du *Code criminel* d'avoir, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refusé d'obtempérer à une sommation qui lui était faite par un agent de la paix aux termes de l'art. 223(1), de fournir un échantillon de son haleine pour qu'on l'analyse et établisse la proportion d'alcool dans son sang. Le juge provincial a rejeté l'accusation pour le motif que l'art. 223 et l'art. 224A(3), qui prévoient que la preuve de ce refus est admissible, étaient inopérants à cause de la *Déclaration canadienne des droits*. Cette décision a été infirmée sur demande d'exposé de cause formée par la Couronne. Un appel contre cette décision a été rejeté sans motifs écrits par la Cour d'appel. L'appelant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Judson et Ritchie: Le sens des termes de la *Déclaration des droits* est le sens qu'ils avaient au Canada au moment de l'adoption de la *Déclaration*. Il s'ensuit que l'expression «application régulière de la loi» employée à l'art. 1(a) doit s'interpréter comme signifiant «selon les voies de droit reconnues par le Parlement et par les tribunaux canadiens». Par conséquent, les art. 223 et 224A(3), autorisant un agent de la paix à obliger un citoyen à se soumettre à une analyse de son haleine, ne violent pas le droit du particulier de ne se voir privé de la sécurité de sa personne que «par l'application régulière de la loi».

Furthermore, these two sections do not abridge the accused's right to "protection against self-incrimination". These words, as they occur in s. 2(d) of the *Bill of Rights* are to be taken as meaning protection against "self-incriminating statements" and not as embracing "incriminating conditions of the body" such as the alcoholic content of the breath or blood.

Per Abbott, Martland, Judson, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.: There was no violation of s. 2(e). The appellant was heard on the charge against him and had full opportunity to make his defence. As to s. 2(f), if it is compatible with the *Canadian Bill of Rights* to require a person, on pain of liability to punishment, to give a sample of his breath, there is no violation of s. 2(f) in making evidence of unjustified refusal admissible on a charge of driving under s. 222.

It is not an answer to reliance by the appellant on s. 1(a) and s. 1(b) that s. 223 does not discriminate against any person by reason of race, national origin, colour, religion or sex. The absence of such discrimination still leaves open the question whether s. 223 can be construed and applied without abrogating, abridging or infringing the guarantees of "due process of law" under s. 1(a) and "the protection of the law" under s. 1(b).

The phrase "due process of law" has its context in the words of s. 1(a) that precede it and, in the present case, "the right of the individual to... security of the person". In so far as s. 223, and especially 223(1), may be regarded as a procedural aid to the enforcement of the substantive offence created by s. 222, it is not obnoxious to s. 1(a). No more can be read into s. 1(a) from a procedural standpoint than is already comprehended by s. 2(e) and s. 2(f). In so far as s. 223 may be regarded, in the light of s. 223(2), as having specific substantive effect in itself, s. 1(a) does not make it inoperative. Assuming that "except by due process of law" provides a means of controlling substantive federal legislation, compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory, as contrasted with a constitutional, jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by Parliament. Those reasons must relate to objective and manageable standards

De plus, ces deux articles ne restreignent pas le droit de l'accusé à «la protection contre son propre témoignage». Cette expression de l'art. 2(d) de la *Déclaration des droits* doit s'interpréter comme signifiant la protection contre les «déclarations auto-accusatrices» et comme ne visant pas «les conditions incriminantes du corps», telles que la proportion d'alcool dans l'haleine ou dans le sang.

Les Juges Abbott, Martland, Judson, Hall, Spence, Pigeon et Laskin: Il n'y a pas eu violation de l'art. 2(e). L'appelant a été entendu quant à l'accusation portée contre lui et il a eu l'occasion de présenter sa défense. Quant à l'art. 2(f), s'il est possible, tout en respectant la *Déclaration canadienne des droits*, d'obliger quelqu'un, sous peine de punition, à fournir un échantillon de son haleine, on ne viole pas l'art. 2(f) en déclarant recevable la preuve d'un refus injustifié, dans le cas d'une accusation en vertu de l'art. 222.

On ne saurait répondre à l'argument de l'appelant, fondé sur l'art. 1(a) et (b), en disant que l'art. 223 ne fait aucune distinction entre les particuliers en raison de leur race, de leur origine nationale, de leur couleur, de leur religion ou de leur sexe. En l'absence de pareille discrimination, il reste encore à déterminer si l'art. 223 peut s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre le droit à «l'application régulière de la loi» garanti par l'art. 1(a) et à «la protection de la loi» garanti par l'art. 1(b).

Il faut lire l'expression «application régulière de la loi» dans son contexte, eu égard au texte de l'art. 1(a) qui la précède. En l'espèce, c'est par rapport au «droit de l'individu à... la sécurité de la personne». Dans la mesure où on peut considérer que l'art. 223, et particulièrement son par. (1), indique la procédure à suivre quant à l'infraction matérielle créée par l'art. 222, il n'est pas incompatible avec l'art. 1(a). Du point de vue de la procédure, il n'y a rien que l'art. 1(a) peut viser en plus de ce que comprennent déjà l'art. 2(e) et l'art. 2(f). Pour autant qu'il est possible, en se fondant sur l'art. 223(2), de considérer que l'art. 223 contient en lui-même une disposition de fond spécifique, l'art. 1(a) ne le rend pas inopérant. A supposer que grâce à la disposition «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», il est possible de contrôler le fond de la législation fédérale il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi, par opposition à une compétence

by which a Court should be guided. Neither reasons nor underlying standards were offered here.

There is no merit in the submission that the pre-s. 223 state of the law which was favourable to a potential accused person, could not be changed to his disadvantage without offending s. 1(b). The *Canadian Bill of Rights* did not freeze the federal statutes on the day it came into effect.

The appellant's submission under s. (2) fails. A peace officer acting under s. 223(1) is not covered by the words "other authority" in s. 2(d). Otherwise, the contention would amount to a claim to have the benefit of counsel whenever a peace officer is in the performance of a statutory duty to require a suspect to give information or to submit to a physical test. This result does not flow from s. 2(d). The function confided to a peace officer under s. 223(1) does not bring him within s. 2(d). Moreover, the compelled provision of a breath sample by a person without concurrent protection against its use in evidence against him, does not offend against the self-crimination guarantee in s. 2(d). That section gives no warrant for applying the privilege against self-crimination at large. The formulation of the privilege in s. 2(d) is a qualified one; the section goes no farther than to render inoperative any statutory or non statutory rule of federal law that would compel a person to criminate himself before a Court or like tribunal through the giving of evidence, without concurrently protecting him against its use against him. It follows that the compulsory taking of a breath sample and the introduction of the analysis into evidence, if properly provided for, and, alternatively, the provision of a sanction for the unjustified refusal to give a breath sample cannot be effectively challenged under s. 2(d).

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, affirming a judgment of Fraser J.

R. E. Walker, for the appellant.

M. Manning, for the respondent.

conférée par la constitution, pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par le Parlement. Ces raisons doivent se rapporter à des normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux. En l'espèce, aucune raison ni aucune norme fondamentale n'ont été énoncées.

On ne peut voir le bien-fondé de la prétention à l'effet qu'on ne pouvait modifier au détriment d'un éventuel prévenu le droit qui existait avant l'adoption de l'art. 223, lequel lui était plus favorable, sans enfreindre l'art. 1(b). La *Déclaration canadienne des droits* n'a pas gelé la législation fédérale à la date de son entrée en vigueur.

Les prétentions de l'appelant fondées sur l'art. 2(d) doivent être rejetées. L'agent de la paix qui agit en vertu de l'art. 223(1) n'est pas visé par l'expression «autre autorité» de l'art. 2(d). Autrement, il s'agirait de la revendication du droit de retenir les services d'un avocat chaque fois qu'un agent de la paix se voit dans l'obligation légale d'exiger d'un suspect qu'il donne des renseignements ou qu'il se soumette à une analyse. Ce n'est pas là l'effet de l'art. 2(d). La tâche des agents de la paix, aux termes de l'art. 223(1), ne les assujettit pas à l'art. 2(d). De plus, l'extorsion d'un échantillon d'haleine, en l'absence de toute protection pour la personne en question contre l'utilisation de cet échantillon comme preuve contre lui, ne va pas à l'encontre de la garantie relative à son propre témoignage de l'art. 2(d). Cet article ne garantit pas l'application générale du privilège relatif à la protection d'une personne contre son propre témoignage. La formulation de ce privilège, à l'art. 2(d), est restreinte; l'article ne fait pas plus que rendre inopérante toute règle de droit fédérale, énoncée dans une loi formelle ou non, qui obligerait quelqu'un à s'accuser devant une cour ou un tribunal semblable en fournissant une preuve, sans en même temps le protéger contre l'utilisation de cette preuve contre lui. Il s'ensuit que l'obligation de fournir un échantillon d'haleine et la présentation de l'analyse en preuve, et, subsidiairement, l'établissement d'une sanction pour refus injustifié de fournir l'échantillon d'haleine ne peuvent pas être valablement contestés en vertu de l'art. 2(d).

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹, confirmant un jugement du Juge Fraser.

R. E. Walker, pour l'appelant.

M. Manning, pour l'intimée.

¹[1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.

¹[1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal by leave from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing without recorded reasons an appeal from the decision of Fraser J. who answered affirmatively the following question stated by the Trial Judge:

Did I err in law in holding that section 223 of the Criminal Code and section 224(A)(3) of the Criminal Code are rendered inoperative by virtue of a conflict with the Canadian Bill of Rights?

Having had the advantage of reading the reasons prepared by my brothers Ritchie and Laskin, I agree that the appeal should be disposed of as they propose. In view of the all embracing scope of the *Canadian Bill of Rights* and the relatively recent character of this important statute, I would prefer, while I appreciate the learned consideration given to the matter by my brother Laskin, to confine my opinion to the facts of this case, adopt the simpler approach taken by my brother Ritchie and rest my opinion on the reasons he gave which, in my respectful view, are sufficient for the decision of this particular case.

The judgment of Abbott, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—The *Canadian Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44 is invoked in this case to sterilize certain provisions of the *Criminal Code*, viz., ss. 223 and 224A(3), as enacted by s. 16 of the *Criminal Law Amendment Act*, 1968-69 (Can.), c. 38. That it may have a sterilizing effect upon federal legislation was decided by this Court in *Regina v. Drybones*². Whether that must be the result here in no way depends upon what was decided in *Regina v. Drybones*.

The appellant was charged under s. 223(2) with failing or refusing, without reasonable excuse, to comply with a demand by a peace officer under s. 223(1) for a breath sample to enable an analysis to be made to determine the proportion of

LE JUGE EN CHEF—Il s'agit d'un appel interjeté, sur permission, contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant sans motifs écrits l'appel porté contre la décision du Juge Fraser, qui a répondu par l'affirmative à la question suivante énoncée par le juge de première instance:

[TRADUCTION] Ai-je commis une erreur de droit en décidant que l'article 223 du Code criminel et l'article 224A(3) du Code criminel sont inopérants parce qu'ils vont à l'encontre de la Déclaration canadienne des droits?

Ayant eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les Juges Ritchie et Laskin, je conviens que l'appel doit être réglé comme ils le proposent. Étant donné la portée générale de la *Déclaration canadienne des droits* et le caractère relativement récent de cette importante loi, je préfère, tout en reconnaissant la valeur du savant exposé de mon collègue le Juge Laskin sur la question, me limiter aux faits de l'espèce, adopter le point de vue plus simple de mon collègue le Juge Ritchie et fonder mon opinion sur les motifs qu'il a donnés et qui, à mon humble avis, sont suffisants pour décider la présente affaire.

Le jugement des Juges Abbott, Hall, Spence, Pigeon et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—La *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), c. 44, est invoquée en l'espèce pour rendre inapplicables certaines dispositions du *Code criminel*, soit les articles 223 et 224A(3), tels qu'ils sont édictés par l'art. 16 de la *Loi 1968-69 modifiant le droit pénal*, 1968-69 (Can.), c. 38. Dans l'arrêt *Regina c. Drybones*², cette Cour a décidé que la Déclaration peut avoir pour effet de rendre inapplicable une loi fédérale. La question de savoir si la Déclaration produit cet effet dans ce cas-ci ne dépend aucunement de ce qui a été décidé dans l'arrêt *Regina c. Drybones*.

L'appelant a été accusé en vertu de l'art. 223(2) d'avoir, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refusé d'obtempérer à une sommation qui lui était faite par un agent de la paix aux termes de l'art. 223(1), de fournir un échantillon de son

¹ [1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.

² [1970] S.C.R. 282, 10 C.R.N.S. 334, 71 W.W.R. 161, [1970] 3 C.C.C. 355, 9 D.L.R. (3d) 473.

¹ [1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.

² [1970] R.C.S. 282, 10 C.R.N.S. 334, 71 W.W.R. 161, [1970] 3 C.C.C. 355, 9 D.L.R. (3d) 473.

alcohol in his blood. The provincial judge before whom the charge was tried concluded that the Crown had proved its case against the appellant beyond a reasonable doubt. Nonetheless, he dismissed the charge on the ground that s. 223 was inoperative because of the *Canadian Bill of Rights*. Thereafter, he acceded to a Crown request to state a case in which the following question was submitted for determination:

Did I err in law in holding that section 223 of the Criminal Code and section 224A(3) of the Criminal Code are rendered inoperative by virtue of a conflict with the Canadian Bill of Rights?

Fraser J., after extensive reasons, answered this question in the affirmative, and an appeal from his judgment was dismissed without written reasons. Leave to appeal to this Court was granted by an order of October 6, 1971.

In view of the course of the argument, I deem it prudent to put at the forefront of these reasons two rather obvious propositions; first, the *Canadian Bill of Rights* did not freeze the federal statute book as of its effective date, which was August 10, 1960; and, second, federal law enacted after the date of the *Canadian Bill of Rights* as well as pre-existing federal law may be found to run foul of the prescriptions of the *Canadian Bill of Rights*.

Sections 223 and 224A(3) of the *Criminal Code* are connected with s. 222, as enacted at the same time, and I reproduce all these provisions preliminary to a consideration of the effect of the *Canadian Bill of Rights* upon ss. 223 and 224A(3). They read as follows:

222. Every one who, while his ability to drive a motor vehicle is impaired by alcohol or a drug, drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, is guilty of an ... offence ...

223. (1) Where a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, an offence under section 222, he may, by demand made to that person forthwith or as soon

haleine pour qu'on l'analyse et établisse la proportion d'alcool dans son sang. Le juge provincial qui a entendu la cause a conclu que la Couronne avait établi l'accusation contre l'appelant hors de tout doute raisonnable. Néanmoins, il a acquitté ce dernier pour le motif que l'article 223 était inopérant à cause de la *Déclaration canadienne des droits*. Par la suite, il a accueilli la demande d'exposé de cause formée par la Couronne et renfermant la question suivante:

[TRADUCTION] Ai-je commis une erreur de droit en décidant que l'article 223 du Code criminel et l'article 224A(3) du Code criminel sont inopérants parce qu'ils vont à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*?

Dans de longs motifs, le Juge Fraser a répondu par l'affirmative; un appel contre sa décision a été rejeté sans motifs écrits. La permission d'interjeter appel à cette Cour a été accordée par une ordonnance datée du 6 octobre 1971.

Étant donné le cours qu'ont suivi les paidoiries, je crois qu'il serait prudent de mettre en relief, dans les présents motifs, deux propositions plutôt évidentes; d'abord, la *Déclaration canadienne des droits* n'a pas gelé la législation fédérale à la date de son entrée en vigueur, le 10 août 1960; deuxièmement, il est possible de conclure qu'une loi fédérale adoptée après la date d'entrée en vigueur de la *Déclaration canadienne des droits* ou qui existait avant cette date va à l'encontre des dispositions de la *Déclaration*.

Les article 223 et 224A(3) du *Code criminel* ont un rapport avec l'article 222, ayant été adoptés en même temps, et avant d'examiner l'effet de la *Déclaration canadienne des droits* sur les articles 223 et 224A(3), je cite toutes ces dispositions:

222. Quiconque, à un moment où sa capacité de conduire un véhicule à moteur est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, est coupable ... d'une infraction ...

223. (1) Lorsqu'un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis à quelque moment au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 222, il peut,

as practicable, require him to provide then or as soon thereafter as is practicable a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

(2) Every one who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection (1) is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine of not less than fifty dollars and not more than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

224A. (3) In any proceedings under section 222, evidence that the accused, without reasonable excuse, failed or refused to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection (1) of section 223 is admissible and the court may draw an inference therefrom adverse to the accused.

The contention of the appellant is that ss. 223 and 224A(3) are in collision with s. 1(a)(b) and s. 2(d)(e)(f) of the *Canadian Bill of Rights*. I reproduce these provisions, along with s. 5(1)(2) which was also brought into play in connection with the various submissions made by the parties. They are as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

- (a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;
- (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgement or infringement of any of the

par sommation faite à cette personne sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible, exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant, et qu'elle le suive afin de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

(2) Quiconque, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refuse d'obtempérer à une sommation qui lui est faite par un agent de la paix aux termes du paragraphe (1), est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

224A. (3) Dans toutes procédures en vertu de l'article 222, la preuve que le prévenu, sans excuse raisonnable, a fait défaut ou refusé d'obtempérer à une sommation qui lui a été faite par un agent de la paix en vertu du paragraphe (1) de l'article 223, est admissible et le tribunal peut en tirer une conclusion défavorable à l'accusé.

L'appelant soutient que les art. 223 et 224A(3) vont à l'encontre des alinéas (a) et (b) de l'article 1 et des alinéas (d), (e) et (f) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. Je cite ces dernières dispositions, ainsi que les par. (1) et (2) de l'art. 5, qui entrent également en ligne de compte en ce qui concerne les diverses prétentions des parties. Ces dispositions se lisent comme suit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

- (a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;
- (b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus

rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self incrimination or other constitutional safeguards;

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

(f) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause;

5. (1) Nothing in Part I shall be construed to abrogate or abridge any human right or fundamental freedom not enumerated therein that may have existed in Canada at the commencement of this Act.

(2) The expression "law of Canada" in Part I means an Act of the Parliament of Canada enacted before or after the coming into force of this Act, any order, rule or regulation thereunder, and any law in force in Canada or in any part of Canada at the commencement of this Act that is subject to be repealed, abolished or altered by the Parliament of Canada.

The reference by counsel for the appellant to s. 5(1) was not amplified by any indication of a tenable ground thereunder for questioning the operative effect of ss. 223 and 224A(3) of the *Criminal Code*. The same observation applies to the invocation of s. 2(e) and (f) of the *Canadian Bill of Rights*. The accused was heard on the charge against him and had full opportunity to make his defence. His objection to the charge, arising out of his refusal to give a sample of his breath, did not involve any allegation of a denial of a fair hearing but went rather to the substantive character of s. 223 and, in consequence, to

et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

(d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;

(e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

(f) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable;

5. (1) Aucune disposition de la Partie I ne doit s'interpréter de manière à supprimer ou restreindre l'exercice d'un droit de l'homme ou d'une liberté fondamentale non énumérés dans ladite Partie et qui peuvent avoir existé au Canada lors de la mise en vigueur de la présente loi.

(2) L'expression «loi du Canada», à la Partie I, désigne une loi du Parlement du Canada, édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi, ou toute ordonnance, règle ou règlement établi sous son régime, et toute loi exécutoire au Canada ou dans une partie du Canada lors de l'entrée en application de la présente loi, qui est susceptible d'abrogation, d'abolition ou de modification par le Parlement du Canada.

Lorsqu'il a invoqué l'art. 5(1), l'avocat de l'appellant n'a pas essayé de dégager de cet article un motif valable de contester l'application des art. 223 et 224A(3) du *Code criminel*. Il en est de même pour les alinéas (e) et (f) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* qu'il a invoqués. Le prévenu a été entendu quant à l'accusation portée contre lui et il a eu l'occasion de présenter sa défense. L'objection qu'il a formulée relativement à l'accusation, laquelle découlait de son refus de fournir un échantillon d'haléine, ne se fondait pas sur une allégation d'avoir été privé d'une audition équitable, mais concer-

an issue of proof under s. 224A(3) of the *Criminal Code*. If it is compatible with the *Canadian Bill of Rights* to require a person, on pain of liability to punishment, to give a sample of his breath under s. 223(1), I see no violation of s. 2(f) of the *Canadian Bill of Rights* in making evidence of unjustified refusal admissible on an impaired driving charge under s. 222 of the *Criminal Code*. The presumption of innocence is not necessarily qualified by a statutory provision for the admission of rebuttable evidence, and certainly not by a statutory provision, like s. 224A(3), for the admission of evidence from which a Court may, not must, draw an inference adverse to the accused.

The operative effect of s. 224A(3) in the light of the *Canadian Bill of Rights* depends, therefore, on the operative effect of s. 223; and if this last-mentioned provision is in any way in conflict with the *Canadian Bill of Rights*, that conflict must be found, if at all, in s. 1(a) or in s. 1(b) or in s. 2(d) thereof.

In considering the reach of s. 1(a) and s. 1(b), and, indeed, of s. 1 as a whole, I would observe, first, that the section is given its controlling force over federal law by its referential incorporation into s. 2; and, second, that I do not read it as making the existence of any of the forms of prohibited discrimination a *sine qua non* of its operation. Rather, the prohibited discrimination is an additional lever to which federal legislation must respond. Putting the matter another way, federal legislation which does not offend s. 1 in respect of any of the prohibited kinds of discrimination may nonetheless be offensive to s. 1 if it is violative of what is specified in any of the clauses (a) to (f) of s. 1. It is, *a fortiori*, offensive if there is discrimination by reason of race so as to deny equality before the law. That is what this Court decided in *Regina v. Drybones* and I need say no more on this point.

nait plutôt le fond de l'art. 223 et par conséquent, se rattachait à une question de preuve en vertu de l'article 224A(3) du *Code criminel*. S'il est possible, tout en respectant la *Déclaration canadienne des droits*, d'obliger quelqu'un, sous peine de punition, à fournir un échantillon de son haleine en vertu de l'art. 223(1), je ne crois pas qu'en déclarant recevable la preuve d'un refus injustifié, dans le cas d'une accusation, en vertu de l'art. 222 du *Code criminel*, d'avoir conduit un véhicule à un moment où la capacité de conduire de l'accusé était affaiblie, on viole l'alinéa (f) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. La présomption d'innocence n'est pas nécessairement restreinte du fait qu'une disposition légale autorise la présentation d'une preuve réfutable, et certainement pas du fait qu'une disposition légale, comme l'art. 224A(3), autorise la présentation d'une preuve dont une Cour peut, non pas doit, tirer une conclusion défavorable à l'accusé.

Eu égard à la *Déclaration canadienne des droits*, l'application de l'art. 224A(3) dépend donc de celle de l'art. 223; et si cette dernière disposition va de quelque façon que ce soit à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*, ce doit être en vertu des alinéas (a) ou (b) de l'art. 1 ou de l'alinéa (d) de l'art. 2 de celle-ci.

En ce qui concerne la portée des alinéas (a) et (b) de l'art. 1 et, en fait, celle de l'art. 1 au complet, je signale, d'abord, que cet article exerce une influence sur la législation fédérale du fait qu'il est mentionné indirectement à l'art. 2; deuxièmement, je n'interprète pas cet article comme s'appliquant uniquement lorsque existe l'une ou l'autre forme de discrimination interdite. La discrimination interdite est plutôt une norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter. En d'autres termes, une loi fédérale qui ne viole pas l'article 1 en ce qui concerne l'un ou l'autre des genres interdits de discrimination, peut néanmoins le violer si elle porte atteinte à l'un des droits garantis par les alinéas (a) à (f) de l'art. 1. Elle constitue *a fortiori* une violation s'il y a discrimination en raison de la race d'une personne, de façon à priver celle-ci du droit à l'égalité devant la loi. C'est ce qu'a décidé cette Cour dans l'arrêt *Regina c. Drybones*; je n'ai rien d'autre à ajouter sur ce point.

It is, therefore, not an answer to reliance by the appellant on s. 1(a) and s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* that s. 223 does not discriminate against any person by reason of race, national origin, colour, religion or sex. The absence of such discrimination still leaves open the question whether s. 223 can be construed and applied without abrogating, abridging or infringing the rights of the individual listed in s. 1(a) and s. 1(b). What the appellant pointed to in s. 1(a) was the guarantee of "due process of law", and his contention under s. 1(b) was that s. 223 denied him "the protection of the law". I shall deal with these submissions in turn.

The phrase "due process of law" has its context in the words of s. 1(a) that precede it. In the present case, the connection stressed was with "the right of the individual to ... security of the person". It is obvious that to read "due process of law" as meaning simply that there must be some legal authority to qualify or impair security of the person would be to see it as declaratory only. On this view, it should not matter whether the legal authority is found in enacted law or in unenacted or decisional law. Counsel for the appellant does not, of course, stop here. He contended for a qualitative test of legislation to meet the standard of due process of law and urged that the Court find that s. 223 fell below it. This was, however, a bare submission, not reinforced by any proposed yardstick.

What it amounted to was an invitation to this Court to monitor the substantive content of legislation by reference to s. 1(a). The invitation is to take the phrase "except by due process of law" beyond its antecedents in English legal history, and to view it in terms that have had sanction in the United States in the consideration there of those parts of the Fifth and Fourteenth Amendments to the American Constitution that forbid the federal and state authorities respectively to deprive any person of life, liberty or property without due process of law.

Par conséquent, on ne saurait répondre à l'argument de l'appellant, fondé sur les alinéas (a) et (b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, en disant que l'article 223 ne fait aucune distinction entre les particuliers en raison de leur race, de leur origine nationale, de leur couleur, de leur religion ou de leur sexe. En l'absence de pareille discrimination, il reste encore à déterminer si l'art. 223 peut s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre les droits mentionnés aux alinéas (a) et (b) de l'art. 1. L'appellant a signalé que l'alinéa (a) de l'art. 1, garantit «l'application régulière de la loi» et qu'aux termes de l'alinéa (b) de l'art. 1, l'art. 223 le privait de «la protection de la loi». Je vais examiner ces deux prétentions séparément.

Il faut lire l'expression «application régulière de la loi» dans son contexte, eu égard au texte de l'alinéa (a) de l'art. 1 qui la précède. En l'espèce, c'est par rapport au «droit de l'individu à ... la sécurité de la personne» qu'elle est invoquée. De toute évidence, interpréter l'expression «application régulière de la loi» comme signifiant simplement qu'il doit y avoir un fondement légal permettant de diminuer ou de restreindre la sécurité de la personne, équivaldrait à en faire une simple déclaration. Dans ce cas, il importe peu que le fondement légal se trouve dans une loi ou dans le droit non écrit ou la jurisprudence. Évidemment, l'avocat de l'appellant va plus loin. Il a demandé une appréciation qualitative de la loi en fonction de la norme de l'application régulière de la loi et il a demandé à cette Cour de conclure que l'art. 223 ne respectait pas cette norme. Il s'agissait, toutefois, d'une simple prétention, et aucune mesure d'appréciation n'a été proposée à son appui.

En somme, on invite cette Cour à contrôler le fond de la loi en fonction de l'alinéa (a) de l'art. 1. On veut qu'elle interprète l'expression «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi» plus largement que ne le permettent les précédents du droit anglais, qu'elle l'interprète de la façon qu'il a été sanctionnée aux États-Unis lorsque ont été examinées les parties des cinquième et quatorzième amendements à la Constitution américaine interdisant aux autorités fédérales et aux États respectivement de priver une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans que la loi soit régulièrement appliquée.

The English antecedents, specifically 28 Edw. III, c. 3 of 1355 ("no man of what state or condition he be, shall be put out of his lands or tenements nor taken, nor disinherited, nor put to death without he be brought to answer by due process of law") as backed up by the earlier Magna Carta, c. 29, reissued of 1225 (famous for the phrase "per legem terrae"), point to procedural considerations, although it has been contended that they go farther: see *McIlwain: Due Process of Law in Magna Carta* (1914), 14 Col. L. Rev. 27. It is evident from s. 2 of the *Canadian Bill of Rights* that its specification of particular procedural protections is without limitation of any others that may have a source in s. 1.

In so far as s. 223, and especially s. 223(1), may be regarded as a procedural aid to the enforcement of the substantive offence created by s. 222, I do not find it obnoxious to s. 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*. I am unable to appreciate what more can be read into s. 1(a) from a procedural standpoint than is already comprehended by s. 2(e) ("a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice") and by s. 2(f) ("a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal"). I need not consider here whether the express concern of s. 2(f) with criminal charges indicates that s. 2(e) must refer to non-criminal proceedings. I would not read these two provisions as pointing to different standards of procedural fairness in their respective applications (if that be the case) to non-criminal and criminal proceedings, save as those standards spring from the nature of the proceeding.

There is no occasion here to look at s. 223 in terms of the revulsion and shock of conscience which influenced the Supreme Court of the United States in *Rochin v. California*³ to hold that the due process clause of the Fourteenth Amendment was there violated. It was a case of forcing upon

Dans les précédents anglais, et particulièrement dans 28 Edw. III, c. 3 de 1355 («aucun individu, quel que soit son statut ou son état, ne doit être privé de ses biens-fonds ou possessions, ni emprisonné, ni déshérité, ni mis à mort sans avoir été appelé à présenter sa défense par l'application régulière de la loi»), étayé par la Magna Carta, c. 29, révision de 1225 (fameuse pour l'expression «per legem terrae»), c'est de la procédure qu'il s'agit, bien que certains donnent à ces arrêts une portée plus étendue: voir *McIlwain: Due Process of Law in Magna Carta* (1914), 14 Col. L. Rev. 27. Il ressort clairement de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* que les protections qui y sont précisées quant à la procédure le sont sans préjudice de toutes autres garanties pouvant découler de l'art. 1.

Dans la mesure où on peut considérer que l'art. 223, et particulièrement son par. (1), indique la procédure à suivre quant à l'infraction matérielle créée par l'art. 222, je ne crois pas qu'il soit incompatible avec l'alinéa (a) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*. Du point de vue de la procédure, je ne puis voir ce que l'alinéa (a) de l'art. 1 peut viser en plus de ce que comprennent déjà l'alinéa (e) de l'art. 2 («une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale») et l'alinéa (f) de l'art. 2 («une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé»). Je n'ai pas à me demander en l'espèce si du fait que l'alinéa (f) de l'art. 2 vise expressément des accusations criminelles, il faut considérer que l'alinéa (e) du même article a trait aux procédures non criminelles. D'après moi, ces deux dispositions n'énoncent pas des normes différentes d'équité dans la procédure en ce qui concerne leurs applications respectives (le cas échéant) aux procédures non criminelles et aux procédures criminelles, sauf dans la mesure où ces normes découlent de la nature des procédures.

Il n'y a pas lieu ici de voir l'art. 223 avec la répulsion et le scrupule de conscience qui ont poussé la Cour suprême des États-Unis, dans la cause *Rochin v. California*³, à décider que la clause de l'application régulière de la loi figurant au quatorzième amendement avait été violée. Dans

³ (1952), 342 U.S. 165.

³ (1952), 342 U.S. 165.

a suspect the use of an emetic to obtain morphine capsules which he had swallowed. In my opinion, the policy reflected in s. 222 could properly, at the instance of Parliament, be supported by the prescriptions of s. 223 without there being any denial to an accused of a fair hearing, that is, of due or just process.

Counsel for the respondent conceded in argument that s. 1(a) could have application to pre-trial matters affecting a person who is or is about to be charged with an offence. He submitted, however, that in the present case self-crimination was the only possible ground of objection under s. 1(a) and, since it was covered expressly in s. 2(d), there was no reason to consider it separately and independently under s. 1(a). The force of this submission depends on a view of the scope of s. 2(d) on which counsel for the appellant and counsel for the Crown are in disagreement; and, accordingly, I defer consideration of the scope of the protection against self-crimination, so far as it may be comprehended under s. 1(a) as well as under s. 2(d), until I give my reasons on the appellant's submissions with respect to s. 2(d).

In so far as s. 223 may be regarded, in the light of s. 223(2), as having specific substantive effect in itself, I am likewise of the opinion that s. 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* does not make it inoperative. Assuming that "except by due process of law" provides a means of controlling substantive federal legislation—a point that did not directly arise in *Regina v. Drybones*—compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*. Those reasons must relate to objective and manageable standards by which a Court should be

cette cause-là, on avait administré de force un émétique à un suspect en vue d'obtenir les comprimés de morphine qu'il avait avalés. A mon avis, la ligne de conduite que reflète l'art. 222 pourrait, si le Parlement le voulait, être appuyée par les prescriptions de l'art. 223 sans que le prévenu soit privé d'une audition équitable, c'est-à-dire de l'application régulière ou juste de la loi.

L'avocat de l'intimée a admis dans sa plaidoirie que l'alinéa (a) de l'art. 1 pouvait s'appliquer aux démarches préalables au procès qui concernent une personne accusée d'une infraction ou sur le point de l'être. Toutefois, il a soutenu qu'en l'espèce, l'auto-accusation constituait le seul motif d'objection en vertu de l'alinéa (a) de l'art. 1 et qu'étant donné que cette question était expressément traitée à l'alinéa (d) de l'art. 2, il n'y avait pas lieu de la considérer séparément et indépendamment en vertu de l'alinéa (a) de l'art. 1. La valeur de cette prétention dépend de la façon dont on envisage la portée de l'alinéa (d) de l'art. 2, question sur laquelle l'avocat de l'appellant et le procureur de la Couronne ne s'entendent pas; par conséquent, j'examinerai l'étendue de la protection d'une personne contre son propre témoignage, dans la mesure où l'alinéa (a) de l'art. 1 et l'alinéa (d) de l'art. 2 assurent cette protection, après avoir exprimé mes motifs quant aux prétentions de l'appellant relativement à ce dernier alinéa.

Pour autant qu'il est possible, en se fondant sur le par. 2 de l'art. 223, de considérer que l'art. 223 contient en lui-même une disposition de fond spécifique, je crois aussi que l'alinéa (a) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits* ne le rend pas inopérant. A supposer que grâce à la disposition «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», il est possible de contrôler le fond de la législation fédérale—question qui n'a pas directement été soulevée dans l'affaire *Regina c. Drybones*—il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel

guided if scope is to be found in s. 1(a) due process to silence otherwise competent federal legislation. Neither reasons nor underlying standards were offered here. For myself, I am not prepared in this case to surmise what they might be.

American judicial experience with the Fifth and Fourteenth Amendments, in respect of substantive due process, does not provide any ground upon which this Court might stand for the purpose of resorting to due process in s. 1(a) as a means of controlling such federal laws as s. 223 of the *Criminal Code*. If there is any analogy at all to be drawn between the *Canadian Bill of Rights* and the American Constitution, it is to be found with respect to the first eight amendments to that Constitution, which inhibit federal action, and not with respect to the Fourteenth, which is referable to the states.

A recurring issue in American judicial experience during this century has been the extent to which the Fourteenth Amendment (consisting in its first section of a citizens' privileges and immunities clause and an equal protection clause as well as of a due process clause) protects against state action which involves invasions of what is specified in the first eight amendments. There is no such issue of interaction involved under the *Canadian Bill of Rights*. The late Justice Frankfurter made the point in his concurring reasons in *Adamson v. California*⁴ that due process in the Fifth Amendment does not subsume what is otherwise explicitly guaranteed against federal invasion in the first eight amendments; and this is apropos in Canada without any need to consider his further assertion (vigorously rejected by the late Justice Black in his dissent in the same case) that this conclusion should be accepted with respect to the due process clause of the Fourteenth Amendment. As in the first eight amendments (which may be compendiously referred to as the Ameri-

constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Ces raisons doivent se rapporter à des normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux, si on veut que l'application régulière dont il est question à l'alinéa (a) de l'art. 1, permette d'annuler une loi fédérale par ailleurs valide. En l'espèce, aucune raison ni aucune norme fondamentale n'ont été énoncées. Quant à moi, je ne suis pas disposé à faire des conjectures à ce sujet.

Les décisions judiciaires américaines relatives aux cinquième et quatorzième amendements, portant sur l'application régulière de la loi quant aux règles de fond du droit, ne fournissent aucun motif sur lequel cette Cour pourrait se fonder pour pouvoir recourir à la clause de l'application régulière de la loi, renfermée à l'alinéa (a) de l'art. 1, afin de contrôler des dispositions législatives fédérales telles que l'art. 223 du *Code criminel*. S'il existe quelque analogie entre la *Déclaration canadienne des droits* et la Constitution américaine, elle doit se trouver dans les huit premiers amendements de cette dernière, qui restreignent les pouvoirs fédéraux, et non pas dans le quatorzième amendement, qui porte sur le pouvoir des États.

Une question qui revient sans cesse dans les causes américaines jugées au cours du présent siècle est la mesure dans laquelle le quatorzième amendement (dont la première section confère aux citoyens des privilèges et des immunités, assure une protection égale et garantit l'application régulière de la loi) accorde une protection contre les mesures des États qui empiètent sur les droits garantis dans les huit premiers amendements. Dans la *Déclaration canadienne des droits*, il n'est question d'aucune interaction de ce genre. Dans les motifs concordants qu'il a rendus dans la cause *Adamson v. California*⁴, le regretté Juge Frankfurter a souligné que la clause de l'application régulière, dans le cinquième amendement, ne subsume pas les garanties contre l'empiètement du pouvoir fédéral par ailleurs explicitement données dans les huit premiers amendements; c'est là une question opportune au Canada, abstraction faite d'une autre assertion de ce juge (que feu le Juge Black, dissident, a énergiquement rejetée), savoir que cette conclusion devrait être acceptée en ce qui

⁴ (1947), 332 U.S. 46.

⁴ (1947), 332 U.S. 46.

can Bill of Rights) so in the *Canadian Bill of Rights*, the due process clause does not stand alone, but is part of a scheme which includes among the protected "human rights and fundamental freedoms" (1) the political liberties, (2) the right to counsel, (3) the right to reasonable bail, (4) protection against self-crimination and (5) protection against cruel and unusual punishment. In addition to these common features, the American Bill of Rights is express on protection against unreasonable searches and seizures, double jeopardy, and the taking of private property for public use without just compensation.

Each of these last-mentioned provisions has been recognized as within Fourteenth Amendment protection (see, respectively, *Mapp v. Ohio*⁵, *Benton v. Maryland*⁶ and *Chicago, Burlington etc. Ry. v. Chicago*⁷) and so too has the federal guarantee of right to counsel in criminal cases (see *Gideon v. Wainwright*⁸), although not without overruling an earlier decision (see *Betts v. Brady*⁹). An overruling was also involved before the protection against self-crimination was included in the Fourteenth Amendment guarantees (see *Twining v. New Jersey*¹⁰ and *Malloy v. Hogan*¹¹). I make reference to these cases to show that in the main there has been a jealous judicial concern for fair criminal procedure in the State Courts, and the federal guarantees in this area have provided an acceptable measure. There is no similar need to pour content into the Canadian due process clause when it is surrounded by the specific guarantees in the *Bill of Rights* that I have already mentioned.

concerne la clause de l'application régulière de la loi au quatorzième amendement. Comme dans les huit premiers amendements (qu'on peut appeler succinctement la Déclaration américaine des droits), dans la *Déclaration canadienne des droits*, la clause de l'application régulière de la loi n'est pas isolée; elle fait partie d'un ensemble incluant parmi les «droits de l'homme et les libertés fondamentales» protégés (1) la liberté politique, (2) le droit à un avocat, (3) le droit à un cautionnement raisonnable, (4) la protection contre son propre témoignage et (5) la protection contre les peines cruelles et inusitées. En plus de ces traits communs, la Déclaration américaine des droits accorde expressément une protection contre les perquisitions et les saisies déraisonnables, contre le double risque d'être déclaré coupable, et contre l'appropriation, à des fins publiques, de biens appartenant à des particuliers sans qu'une juste indemnité soit versée.

Il a été reconnu que chacune de ces dernières dispositions était comprise dans la protection qu'accordait le quatorzième amendement (voir, respectivement, *Mapp v. Ohio*⁵, *Benton v. Maryland*⁶ et *Chicago, Burlington etc. Ry. v. Chicago*⁷); il en est de même pour la garantie fédérale du droit à un avocat dans les causes criminelles (voir *Gideon v. Wainwright*⁸), même s'il a fallu passer outre à une décision antérieure (voir *Betts v. Brady*⁹). On a également passé outre à une autre décision avant d'inclure la protection contre l'auto-accusation dans les garanties du quatorzième amendement (voir *Twining v. New Jersey*¹⁰ et *Malloy v. Hogan*¹¹). Je mentionne ces arrêts pour montrer que, dans l'ensemble, les juges ont veillé jalousement à ce que les procédures criminelles dans les cours des États soient justes et, en ce domaine, les garanties fédérales ont assuré une norme acceptable. Il n'existe aucun besoin semblable de préciser la portée de la clause canadienne de l'application régulière de la loi, puisqu'elle est accompagnée, dans la *Déclaration des droits*, des garanties précises que j'ai déjà mentionnées.

⁵ (1961), 367 U.S. 643.

⁶ (1969), 395 U.S. 784.

⁷ (1897), 166 U.S. 226.

⁸ (1963), 372 U.S. 335.

⁹ (1942), 316 U.S. 455.

¹⁰ (1908), 211 U.S. 78.

¹¹ (1964), 378 U.S. 1.

⁵ (1961), 367 U.S. 643.

⁶ (1969), 395 U.S. 784.

⁷ (1897), 166 U.S. 226.

⁸ (1963), 372 U.S. 335.

⁹ (1942), 316 U.S. 455.

¹⁰ (1908), 211 U.S. 78.

¹¹ (1964), 378 U.S. 1.

The immediate issue is, however, the wider one of the extent to which the Fifth Amendment due process clause has been used as a brake on federal law-making, apart from matters of procedural regularity or procedural fairness. Here too there has been a checkered history, involving such questions as unreasonable discrimination, the degree of immunity of private business from public regulation, and the limits of permissible interference with freedom of contract. It appears that so-called economic due process has been abandoned (see *West Coast Hotel Co. v. Parrish*¹²) in the realization that a Court enters the bog of legislative policy-making in assuming to enshrine any particular theory, as for example, untrammelled liberty of contract, which has not been plainly expressed in the Constitution.

This commends itself to me with respect to due process in the *Canadian Bill of Rights*. Parliament has spoken clearly on certain types of discrimination; it has used familiar, albeit general, words in its legislative guarantees of freedom of religion, speech, assembly, association and the press; and it has been even more specific in what it has enumerated in s. 2, although even here there are difficulties of interpretation. The very large words of s. 1(a), tempered by a phrase ("except by due process of law") whose original English meaning has been overlaid by American constitutional imperatives, signal extreme caution to me when asked to apply them in negation of substantive legislation validly enacted by a Parliament in which the major role is played by elected representatives of the people. Certainly, in the present case, a holding that the enactment of s. 223 has infringed the appellant's right to the security of his person without due process of law must be grounded on more than a substitution of a personal judgment for that of Parliament. There is nothing in the record, by way of evidence or admissible extrinsic material, upon which such a holding could be supported. I am, moreover, of the opinion that it is within the scope of judicial notice to recognize that Parliament has acted in

Toutefois, la question qui nous intéresse directement est plus large et concerne la mesure dans laquelle la clause de l'application régulière de la loi au cinquième amendement a été utilisée pour freiner l'adoption des lois fédérales, compte non tenu des questions de régularité ou d'équité dans les procédures. Ici aussi, la jurisprudence est variée; entrent en jeu des questions de discrimination déraisonnable, le degré d'immunité de l'entreprise privée à l'égard de la réglementation publique et les limites d'intervention admissible à l'égard de la faculté de contracter. Il semble qu'on ait abandonné la norme de l'application régulière de la loi en matière d'économie (voir *West Coast Hotel Co. v. Parrish*¹²), lorsqu'on a constaté que les tribunaux s'engageaient dans le borbier qu'est l'élaboration des principes directeurs en matière de législation quand ils cherchaient à consacrer une théorie particulière, par exemple, la faculté inconditionnelle de contracter, qui n'était pas clairement exprimée dans la Constitution.

C'est également ce que je pense en ce qui concerne l'application régulière de la loi dans la *Déclaration canadienne des droits*. Le Parlement a traité d'une façon précise de certains genres de discrimination; il a employé des termes courants, quoique généraux, pour définir les garanties légales de liberté de religion, de parole, de réunion, d'association et de la presse; il a été encore plus précis dans l'énumération qu'il a faite à l'article 2, bien que même cet article soulève des difficultés d'interprétation. C'est avec une extrême prudence que j'aborde les termes très généraux de l'alinéa (a) de l'art. 1, même s'ils sont tempérés par l'expression «ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», dont le sens premier anglais a été éclipsé par les exigences constitutionnelles américaines, lorsqu'on me demande de les appliquer pour annuler des dispositions législatives de fond validement adoptées par un Parlement dans lequel des représentants élus par le peuple jouent un rôle primordial. En l'espèce, pour décider que l'art. 223 enfreint le droit de l'appelant de ne se voir privé de la sécurité de sa personne que par l'application régulière de la loi, il faut certainement qu'il y ait plus qu'une substitution d'un jugement personnel au jugement du Parlement. Rien au dossier, que ce soit une preuve ou une matière ex-

¹² (1937), 300 U.S. 379.

¹³ (1937), 300 U.S. 379.

a matter that is of great social concern, that is the human and economic cost of highway accidents arising from drunk driving, in enacting s. 223 and related provisions of the *Criminal Code*. Even where this Court is asked to pass on the constitutional validity of legislation, it knows that it must resist making the wisdom of impugned legislation the test of its constitutionality. *A fortiori* is this so where it is measuring legislation by a statutory standard, the result of which may make federal enactments inoperative.

The submission under s. 1(b) that s. 223 was a denial of the "protection of the law" amounted at bottom to a contention that the pre-s. 223 state of the law, which was more favourable to a potential accused person, could not be changed to his disadvantage without offending s. 1(b). I find no merit in this position, based as it is on the "frozen statute book" theory. It was not argued that the appellant was denied "equality before the law" under s. 1(b), and hence it is unnecessary to consider whether s. 1(b) must be read as wholly conjunctive so as to make the declaration of the protection of the law a reinforcement of the requirement of equality before the law. This Court has pointed out in *Regina v. Drybones*¹³ that "law" in s. 1(b) refers to federal law, as defined in s. 5(2) of the *Canadian Bill of Rights*.

This brings me to the final submission of the appellant, that under s. 2(d), which was the one argued at greatest length.

Four points are taken by counsel for the appellant in reliance upon s. 2(d). First, he submits that a peace officer acting under s. 223(1) is covered by the phrase "other authority" in s. 2(d). Second, it is his contention that the unqualified words "to give evidence" in s. 2(d) (that is, unqualified by any express limitation to testimony at a hearing) are broad enough and (having regard to the purpose of the *Bill of*

trinsèque recevable, ne peut étayer pareille décision. De plus, je suis d'avis que les tribunaux peuvent reconnaître judiciairement que le Parlement a agi dans un domaine d'une grande importance sociale, soit le coût, en vie humaines et en argent, des accidents de la route dus à la conduite d'un véhicule par une personne en état d'ébriété, lorsqu'il a adopté l'art. 223 et les dispositions connexes du *Code criminel*. Cette Cour sait que même lorsqu'on lui demande de statuer sur la constitutionnalité d'une loi, elle doit se garder de faire de la sagesse de la loi contestée le critère de sa constitutionnalité. *A fortiori*, il en est ainsi lorsqu'elle évalue une loi en partant d'une norme statutaire, pareille évaluation pouvant rendre inopérantes des mesures législatives fédérales.

Soutenir qu'en vertu de l'alinéa (b) de l'art. 1, l'art. 223 constitue une dénégation de la «protection de la loi», équivaut en fait à dire qu'on ne pouvait modifier au détriment d'un éventuel prévenu le droit qui existait avant l'adoption de l'art. 223, lequel lui était plus favorable, sans enfreindre l'alinéa (b) de l'art. 1. Je ne vois pas le bien-fondé de cette prétention, basée sur la théorie de la «législation gelée». Il n'a pas été plaidé que l'appellant avait été privé de «l'égalité devant la loi» au sens de l'alinéa (b) de l'art. 1; il n'est donc pas nécessaire de se demander si ce dernier alinéa doit s'interpréter comme étant entièrement conjonctif, la déclaration relative à la protection de la loi renforçant la garantie de l'égalité devant la loi. Dans la cause *Regina c. Drybones*¹³, cette Cour a signalé, p. 297, que le terme «loi» de l'alinéa (b) de l'art. 1 vise la législation fédérale, telle qu'elle est définie à l'art. 5 (2) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Cela m'amène à la dernière prétention de l'appellant, fondée sur l'alinéa (d) de l'art. 2, celle qui a été plaidée le plus longuement.

En ce qui concerne l'alinéa (d) de l'art. 2, l'avocat de l'appellant a soulevé quatre arguments. D'abord, il soutient que l'agent de la paix qui agit en vertu de l'art. 223 (1) est visé par l'expression «autre autorité» de l'alinéa (d) de l'art. 2. Deuxièmement, il soutient que le terme général «témoigner», à l'alinéa (d) de l'art. 2 (général en ce sens qu'il n'est pas expressément limité à un témoignage donné à une audience) a une portée

¹³ [1970] S.C.R. 282 at 297.

¹⁴ [1970] R.C.S. 282 à 297.

Rights as expressed in its preamble and in s. 1) should be construed to cover the results of compelled physical tests as well as compelled oral utterance. Third, it is urged that s. 2(d) extends to persons who may be but are not yet parties or witnesses, and the contrast is made with s. 2(g) which does speak, *inter alia*, of a party or witness before a court, commission, board or other tribunal in connection with the provision of an interpreter. Fourth, the allegation is that pre-trial compulsion at the instance of a peace officer to submit to a test that may yield incriminating results is a denial of protection against self-incrimination within s. 2(d).

The position of counsel for the Crown on these four points was that s. 2(d) did not admit of the segmented consideration which they postulated; and that, read as a whole and against other provisions of s. 2 such as s. 2(g), the proper conclusion was that s. 2(d) envisaged compelled self-incriminating testimony at a hearing. Section 223, quite clearly, is not of that order.

If the opening words of s. 2(d) ("authorize a court, tribunal, commission, board or other authority"), taken in the context of the whole of s. 2(d), invite the application of the *ejusdem generis* rule to the words "other authority" this affords, without more, an answer to the appellant's submissions. It is said, however, by the appellant that the genus is exhausted by the words "court, tribunal, commission and board", and hence "other authority" may well refer to a peace officer. Reference is made to the rules governing confessions, which are predicated upon statements made to "persons in authority", among whom, of course, are peace officers.

I am of the opinion that the usual approach in statutory interpretation of reading a questioned provision as a whole is particularly apposite in the present case. Looking at the terms of s. 2(d),

assez étendue et (eu égard à l'objet de la *Déclaration des droits*, exposé au préambule et à l'article 1) devrait s'interpréter comme visant tant les résultats de tests physiques imposés que les déclarations orales faites sous la contrainte. Troisièmement, il soutient que l'alinéa (d) de l'art. 2 vise également les personnes qui peuvent devenir mais ne sont pas encore des parties ou des témoins et il signale la différence entre cet alinéa et l'alinéa (g) de l'art. 2 qui parle, entre autres, d'une partie ou d'un témoin devant une cour, une commission, un office, un conseil ou autre tribunal et assure l'assistance d'un interprète. Quatrièmement, il allègue que l'obligation qu'a le particulier de se soumettre avant le procès, sur demande d'un agent de la paix, à une analyse pouvant l'incriminer, constitue une dénégation de la protection contre son propre témoignage, accordée à l'alinéa (d) de l'art. 2.

En réponse à ces quatre arguments, le procureur de la Couronne affirme que l'alinéa (d) de l'art. 2 ne peut être soumis au fractionnement que postulent ces arguments et que si on le compare, dans son ensemble, aux autres dispositions de l'art. 2, comme l'alinéa (g), il faut conclure que l'alinéa (d) vise les témoignages auto-accusateurs donnés sous la contrainte à une audience. Il est bien évident que l'art. 223 n'est pas de cet ordre.

Si le début de l'alinéa (d) de l'art. 2 («autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité»), compte tenu du reste de l'alinéa, nous autorise à appliquer la règle *ejusdem generis* à l'expression «autre autorité», c'est là sans plus une réponse aux prétentions de l'appelant. Toutefois, l'appelant dit que l'énumération: d'une cour, d'un tribunal, d'une commission, d'un office, et d'un conseil est exhaustive et que par conséquent l'expression «autre autorité» peut bien viser un agent de la paix. Il fait mention des règles relatives aux aveux faits à l'occasion de déclarations à des «personnes ayant autorité», parmi lesquelles se trouvent évidemment les agents de la paix.

A mon avis, la règle d'interprétation légale qui consiste à considérer l'ensemble d'une disposition contestée est particulièrement appropriée en l'espèce. Dans l'alinéa (d) de l'art. 2:

authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self-crimination or other constitutional safeguards,

some assistance in arriving at its meaning is provided by the juxtaposition of the words "if he is denied counsel" and "protection against self-crimination". Not only must the words "other authority" not be taken in isolation from the connecting words "compel a person to give evidence", but they must also be related to the immediately following phrases, of which the first is "if he is denied counsel". The appellant's submission on the words "other authority" would, if accepted, mean that (1) the phrase "compel a person to give evidence" must be read as including in its meaning "the supply of proof of facts to be adduced at trial"; and (2) the peace officer who proceeds to act under s. 223 must, at least if the affected person so requests, give him an opportunity to obtain counsel. This would not be a case of entitlement to counsel by a person who has been arrested, for which provision is made separately under s. 2(c)(ii) of the *Canadian Bill of Rights*, but would amount to a claim to have the benefit of counsel whenever a peace officer is in the performance of a statutory duty to require a suspect to give information or to submit to a physical test. I cannot accept this result as flowing from s. 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*.

However, even taking the words "other authority" in isolation, they have subject matter in such legislation as the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2 and the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. The first-mentioned Act provides that immigration officers may administer oaths and take evidence under oath in connection with the examination of persons seeking admission to Canada. It also provides for inquiries by a Special Inquiry Officer, likewise authorized to administer oaths and take sworn evidence, which may lead to an order of deportation. Even if the Special Inquiry Officer could be considered a "tribunal" or a "board" within s. 2(d), it is my opinion that the immigration officer in his conduct

autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel,

la juxtaposition des mots «si on lui refuse le secours d'un avocat» et «la protection contre son propre témoignage» facilite l'interprétation. Non seulement l'expression «autre autorité» ne doit pas être considérée indépendamment de ce qui suit: «à contraindre une personne à témoigner», mais elle doit également être reliée aux propositions venant immédiatement après, la première étant «si on lui refuse le secours d'un avocat». Si nous acceptons la prétention de l'appelant au sujet de l'expression «autre autorité», cela voudrait dire que (1) les mots «à contraindre une personne à témoigner» doivent s'interpréter comme signifiant, entre autres, «le fait de fournir la preuve de faits qui doivent être établis au procès» et (2) l'agent de la paix qui veut appliquer l'art. 223 doit, du moins si l'intéressé le demande, donner à celui-ci l'occasion de retenir un avocat. Il ne s'agirait pas alors du droit qu'a une personne arrêtée de retenir un avocat, droit spécifiquement prévu à l'art. 2(c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits*, mais de la revendication du droit de retenir les services d'un avocat chaque fois qu'un agent de la paix se voit dans l'obligation légale d'exiger d'un suspect qu'il donne des renseignements ou qu'il se soumette à une analyse. Je ne puis accepter que c'est là l'effet de l'art. 2(d) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Toutefois, si l'on considère isolément l'expression «autre autorité», on constate qu'elle s'insère bien dans le contexte de certaines lois comme la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, et la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23. La première édicte que les fonctionnaires à l'immigration peuvent faire prêter des serments et recueillir des témoignages sous serment lorsqu'ils examinent des personnes demandant à être admises au Canada. De plus, elle prévoit la tenue d'enquêtes par un enquêteur spécial également autorisé à faire prêter des serments et à recueillir des témoignages sous serment, ces enquêtes pouvant aboutir à une ordonnance d'expulsion. Même si l'enquêteur spécial pourrait être

of an examination fits more appropriately in the category of "other authority" than in any of the categories of "court, tribunal, commission or board".

The *Combines Investigation Act* provides for the appointment of a Director of Investigation and Research who is required in certain circumstances to hold inquiries into alleged offences under Part V of the Act; and he may, in that connection, obtain the authority of a member of the Restrictive Trade Practices Commission to examine persons under oath or to have production of books and records or to require written returns as to the business and business dealings of persons or corporations involved in the inquiry. Although there is some similarity in the functions of the Director and that of a peace officer in the investigation of crime, the similarity ceases where the Director is engaged in an inquiry for which counsel has been appointed to assist therein and at which evidence is taken under oath. The Director, in such a case, may properly be regarded as falling within the words "other authority", as being within the genus signified by the preceding words "court, tribunal, commission, board" under s. 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*.

The immigration officer under the *Immigration Act* and the Director under the *Combines Investigation Act* in their character as officers presiding over an examination and an inquiry are carrying out duties of a different order than what a peace officer is empowered to do under s. 223(1) of the *Criminal Code*. I conclude therefore that the function confided to a peace officer under s. 223(1) does not bring him within s. 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*.

Apart entirely from the point just discussed, I am of opinion that the compelled provision of a breath sample by a person, without concurrent protection against its use in evidence against him, does not offend against the self-crimination guarantee as it is expressed in s. 2(d). Although I am in the main in agreement with what was said

considéré comme constituant un «tribunal», un «office» ou un «conseil» au sens de l'art. 2(d), je suis d'avis que le fonctionnaire à l'immigration qui préside à un examen, appartient plus à la catégorie «autre autorité» qu'à l'une quelconque des catégories «cour, tribunal, commission, office, conseil».

La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* prévoit la nomination d'un directeur des enquêtes et recherches qui, dans certaines circonstances, doit faire enquête sur des infractions imputées contrevenant à la Partie V de la loi; à cet égard, il peut obtenir d'un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce l'autorisation d'interroger des personnes sous serment, de faire produire des livres et dossiers ou d'exiger des états écrits au sujet des affaires et des contrats ou conventions conclus par les personnes ou corporations visées par l'enquête. Bien qu'il existe une certaine similitude entre les fonctions du directeur et celles d'un agent de la paix qui enquête sur un crime, la similitude disparaît quand le directeur mène une enquête dans laquelle un avocat a été nommé pour l'assister et dans laquelle des témoignages sont recueillis sous serment. Il convient alors de considérer que le directeur est visé par l'expression «autre autorité», étant du genre déterminé par les mots précédents: «cour, tribunal, commission, office, conseil» à l'alinéa (d) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*.

En leur qualité de fonctionnaires présidant à un examen et à une enquête, le fonctionnaire à l'immigration, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, et le directeur, en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, remplissent des devoirs d'un ordre différent de celui qu'un agent de la paix peut remplir en vertu de l'art. 223(1) du *Code criminel*. Je conclus donc que la tâche des agents de la paix, aux termes de l'art. 223(1), ne les assujettit pas à l'alinéa (d) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*.

Cette question mise à part, je suis d'avis que l'extorsion d'un échantillon d'haleine, en l'absence de toute protection pour la personne en question contre l'utilisation de cet échantillon comme preuve contre lui, ne va pas à l'encontre de la garantie relative à son propre témoignage, telle qu'elle est exprimée à l'alinéa (d) de l'art. 2. Dans

by Freedman C. J. M. in *Regina v. McKay*¹⁴, a case involving the same considerations as the present one, he did not address himself directly to the self-crimination question, as did Fraser J. in the present case, but dealt only with the meaning of the words "other authority" and "to give evidence".

I approach the issue of self-crimination by observing that statutory compellability to give a breath sample does not *per se* raise any question of illegally obtained evidence and, *a fortiori*, does not raise any question of illegally obtained statements or admissions. In this respect, therefore, s. 223 removes one of the problems that was canvassed during the course of the proceedings at trial and on appeal in the case of *Attorney-General of Quebec v. Begin*¹⁵.

Although that was a case where the accused consented to a blood test, it was urged unsuccessfully in this Court that the failure to forewarn him of the likely use of the results of the test precluded the Crown from adducing evidence thereof. This Court concluded that the rules respecting the admissibility of statements by an accused did not come into play upon the taking of a blood sample. The governing judgment, delivered by Fauteux J., as he then was, referred to Wigmore's rationale of those rules, which test admissibility by voluntariness, as based on the exclusion of self-criminating statements that may be false: *Evidence* (3rd ed. 1940), vol. 3, p. 250. That rationale had no application to the results of a physical test. The judgment of this Court in *Piché v. The Queen*¹⁶, although expanding the protection of the confession rules to include any statements of an accused to a person in authority, has otherwise no bearing on the matter under consideration.

In the light of *Begin* and of the subsequently enacted *Canadian Bill of Rights* the question that remains to be answered is whether the statutory

l'ensemble, je souscris à l'avis que le Juge en chef Freedman, du Manitoba, a exprimé dans la cause *Regina v. McKay*¹⁴, dans laquelle étaient en jeu les mêmes considérations qu'en l'espèce; toutefois, il n'a pas directement traité de la question du témoignage auto-accusateur, comme l'a fait le Juge Fraser en l'espèce, mais il s'est contenté de parler du sens des expressions «autre autorité» et «témoigner».

J'aborde la question du témoignage auto-accusateur en faisant remarquer que l'obligation légale de fournir un échantillon d'haleine ne soulève en soi aucune question de preuve illégalement obtenue et, *a fortiori*, aucune question de déclarations ou aveux illégalement obtenus. A cet égard, par conséquent, l'art. 223 ne met pas en jeu l'un des problèmes examinés en première instance et en appel dans la cause *Procureur général du Québec c. Bégin*¹⁵.

Dans cette cause-là, le prévenu avait consenti à subir une analyse de sang, mais en cette Cour, on a prétendu, sans succès, que le défaut de le prévenir de l'utilisation probable des résultats de l'analyse empêchait la Couronne de les présenter en preuve. Cette Cour a conclu que les règles relatives à l'admissibilité des déclarations d'un prévenu n'entraient pas en ligne de compte dans le cas d'une prise de sang. Dans le jugement principal, le Juge Fauteux, alors juge puîné, a mentionné que l'explication que Wigmore donne de ces règles, selon lesquelles l'admissibilité dépend de la spontanéité, se fonde sur l'exclusion de déclarations auto-accusatrices qui sont peut-être fausses: *Evidence*, (3^e éd. 1940), vol. 3, p. 250. Cette explication ne s'applique pas aux résultats d'un test physique. Le jugement rendu par cette Cour dans la cause *Piché c. La Reine*¹⁶, même s'il étend la protection des règles relatives aux aveux jusqu'à inclure toute déclaration d'un prévenu à une personne ayant autorité, n'a par ailleurs aucune influence sur la question à l'étude.

En tenant compte de l'affaire *Bégin* et de la *Déclaration canadienne des droits* adoptée ultérieurement, il reste à décider si le fait de donner

¹⁴ (1971), 20 D.L.R. (3d) 336, 15 C.R.N.S. 325, [1971] 4 W.W.R. 299, 4 C.C.C. (2d) 45.

¹⁵ [1955] S.C.R. 593, 21 C.R. 217, 112 C.C.C. 209, [1955] 5 D.L.R. 394.

¹⁶ [1971] S.C.R. 23, 12 C.R.N.S. 222, 74 W.W.R. 674, [1970] 4 C.C.C. 27, 11 D.L.R. (3d) 700.

¹⁴ (1971), 20 D.L.R. (3d) 336, 15 C.R.N.S. 325, [1971] 4 W.W.R. 299, 4 C.C.C. (2d) 45.

¹⁵ [1955] R.C.S. 593, 21 C.R. 217, 112 C.C.C. 209 [1955] 5 D.L.R. 394.

¹⁶ [1971] R.C.S. 23, 12 C.R.N.S. 222, 74 W.W.R. 674, [1970] 4 C.C.C. 27, 11 D.L.R. (3d) 700.

compelled giving of a breath sample, although not raising any issue of illegally obtained admissions of an accused, is nonetheless a form of self-crimination that is within the expression thereof in s. 2(d). Pertinent to this question is the fact that s. 2(d) in referring to "a person" certainly covers both a witness other than an accused and an accused. Counsel for the appellant would have it that "person" also covers a suspect whom a peace officer confronts under s. 223(1); and he proceeds from this base to contend that the sanction-supported demand for a breath sample involves compelled self-crimination referable to a subsequent charge and trial for impaired driving.

In view of what has gone before in these reasons, this contention cannot succeed unless it be held that (1) s. 2(d), in respect of self-crimination, extends to protect an accused against the introduction of evidence adduced through the mouth of another but which was compelled from the accused, and (2) the protection against self-crimination includes protection against the use of evidence of the results of compelled incriminating physical tests; or (having regard to the terms of s. 224A(3) of the *Criminal Code*) prohibits the drawing of an adverse inference (which would indirectly involve compulsory self-crimination) from the refusal to submit to physical tests. This submission dissolves, of course, the formal distinction between compulsory self-crimination and the use of the answers or the analysis against a person in subsequent proceedings.

An accused person remains under the law of Canada a non-compellable witness for the prosecution. The history of this matter in this country is recounted by Cartwright J., as he then was, in *Batary v. Attorney-General of Saskatchewan*¹⁷. What lies behind the first branch of the contention above-noted is the proposition that what cannot be compelled from an accused directly at his trial should not be compellable from him at a pre-trial or pre-arrest stage. Prior to the enactment of the *Canadian Bill of Rights* it was not thought to be incompatible with the preservation of an accused's immunity for evidence to be given by another

un échantillon d'haleine comme l'exige la loi, même si cela ne soulève aucune question d'aveux illégalement obtenus d'un prévenu, constitue néanmoins une forme d'auto-accusation visée par l'alinéa (d) de l'art. 2. A cet égard, est pertinent le fait que le terme «personne» employé à l'alinéa (d) de l'art. 2, vise certainement tant un témoin qui n'est pas un prévenu qu'un prévenu. L'avocat de l'appelant soutient que le terme «personne» vise également le suspect auquel un agent de la paix fait une sommation en vertu de l'art. 223(1) et, de là, que l'obligation, à peine de sanction, de fournir un échantillon d'haleine, comporte une auto-accusation forcée en ce qui concerne l'accusation et le procès éventuels pour conduite en état d'ébriété.

Étant donné ce que j'ai déjà dit dans les présents motifs, cette prétention ne saurait tenir à moins qu'il ne soit décidé (1) que l'alinéa (d) de l'art. 2, relatif au témoignage d'une personne, va jusqu'à protéger un prévenu contre la présentation, par un tiers, d'une preuve obtenue de ce prévenu par la contrainte, et (2) que la protection contre l'auto-accusation comprend la protection contre l'utilisation en preuve des résultats d'analyses incriminantes imposées ou (eu égard aux termes de l'art. 224A(3) du *Code criminel*) interdit toute conclusion défavorable à l'accusé (ce qui entraînerait indirectement une auto-accusation forcée) du refus de se soumettre à des tests physiques. Évidemment, cette prétention élimine la distinction formelle entre l'auto-accusation obligatoire et l'utilisation des réponses ou de l'analyse contre une personne lors de procédures subséquentes.

En droit canadien, le prévenu demeure un témoin que la poursuite ne peut pas appeler à déposer. L'historique de cette question au Canada est rappelé par le Juge Cartwright, alors juge puîné, dans la cause *Batary c. Attorney-General of Saskatchewan*¹⁷. Est sous-entendue dans la première partie de la prétention précitée la proposition que ce qui ne peut être obtenu par la contrainte directement d'un accusé à son procès ne saurait l'être avant le procès ou l'arrestation. Avant l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*, on n'estimait pas incompatible avec la protection de l'immunité d'un prévenu qu'un tiers

¹⁷ [1965] S.C.R. 465, 46 C.R. 34, 51 W.W.R. 449, [1966] 3 C.C.C. 152, 52 D.L.R. (2d) 125.

¹⁷ [1965] R.C.S. 465, 46 C.R. 34, 51 W.W.R. 449, [1966] 3 C.C.C. 152, 52 D.L.R. (2d) 125.

about an accused's physical appearance or his clothing (to take two examples), with a resulting incriminating effect. I speak here of matters of observation only and leave out of account others, mentioned by Fauteux J. in *Begin*¹⁸ which might be compelled but without statutory authorization to support the compulsion. Again, an accused could not before the enactment of the *Canadian Bill of Rights* nor can he since its enactment claim any immunity or privilege against the admissibility of his voluntary disclosures where they are relevant to a charge against him. It is submitted, however, that where compelled cooperation of a person in his self-crimination is provided by statute, s. 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* should be construed to preclude evidence of the results of that cooperation, or of the refusal to cooperate, from being adduced against him in subsequent proceedings.

Apart from s. 2(d), and apart from questions of constitutionality such as arose in the *Batary* case, *supra*, statutes compelling a person to make disclosures or to submit to tests that may be incriminating raise questions about the scope of the privilege against self-crimination only in the context of the admissibility of the disclosures or of the results of the tests in subsequent proceedings. This issue has recently been canvassed by *Heydon*, *Statutory Restrictions on the Privilege against Self-Incrimination*, (1971) 87 Law Q. Rev. 214, and reference may also be made to the judgment of this Court in *Walker v. The King*¹⁹. What is involved is the clarity of the compelling statute and whether, if the statute is ambiguous or silent on the question of admissibility, the privilege against self-crimination can be invoked to deny admissibility. In the present case, it is conceded that unless the appellant is aided by s. 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*, there is no ground for avoiding the plain effect of ss. 223 and 224A(3) of the *Criminal Code*.

fasse au sujet de l'apparence ou de la façon de s'habiller de ce dernier (pour donner deux exemples), un témoignage tendant à l'incriminer. Je parle uniquement de questions d'observation, indépendamment des autres choses que mentionne le Juge Fauteux dans l'affaire *Bégin*¹⁸ et qui pourraient être imposées, mais sans autorisation de la loi à l'égard de pareille imposition. En outre, le prévenu ne pouvait pas, avant l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*, et ne peut, depuis son adoption, alléguer l'existence de quelque immunité ou privilège contre l'admissibilité en preuve des faits qu'il a délibérément divulgués et qui ont trait à une accusation portée contre lui. Toutefois, il est soutenu que lorsqu'une loi oblige une personne à coopérer à son auto-accusation, l'art. 2(d) de la *Déclaration canadienne des droits* devrait s'interpréter de façon à empêcher la présentation contre cette personne des résultats de sa coopération, ou de son refus de coopérer, dans des procédures subséquentes.

Indépendamment de l'art. 2(d) et des questions de constitutionnalité, comme celle qui s'est posée dans l'affaire *Batary*, précitée, les lois qui obligent une personne à divulguer des faits ou à se soumettre à des analyses pouvant l'incriminer ne soulèvent la question de l'étendue du privilège relatif à la protection d'une personne contre son propre témoignage qu'à l'égard de l'admissibilité des faits divulgués ou des résultats des analyses dans des procédures subséquentes. Cette question a récemment été traitée par *Heydon*, *Statutory Restrictions on the Privilege against Self-Incrimination*, (1971) 87 Law Q. Rev. 214; elle l'a également été dans le jugement que cette Cour a rendu dans la cause *Walker c. Le Roi*¹⁹. Ce qui est en jeu, c'est la clarté de la loi qui impose l'obligation et la question de savoir si, quand la loi est ambiguë ou silencieuse sur la question de l'admissibilité, le privilège relatif à la protection d'une personne contre son propre témoignage peut être invoqué à l'encontre de l'admissibilité de pareille preuve. En l'espèce, il est reconnu qu'à moins que l'appelant puisse invoquer l'art. 2(d) de la *Déclaration canadienne des droits*, il ne peut échapper à l'effet évident des art. 223 et 224A(3) du *Code criminel*.

¹⁸ [1955] S.C.R. 593 at 602.

¹⁹ [1939] S.C.R. 214, 71 C.C.C. 305, [1939] 2 D.L.R. 353.

¹⁸ [1955] R.C.S. 593 à 602.

¹⁹ [1939] R.C.S. 214, 71 C.C.C. 305, [1939] 2 D.L.R. 353.

Section 2(d) gives no warrant for applying the privilege against self-crimination at large; rather it has a specific focus. The Supreme Court of the United States has had to wrestle with a constitutional statement of the privilege which is cast in wider terms; the relevant portion of the Fifth Amendment provides that no person "shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself". Although the word "witness" could support a narrow construction, there is no such limiting context in the Fifth Amendment as there is in s. 2(d), which relates the protection against self-crimination to the giving of evidence, at the behest of a court or like tribunal, by the person entitled to the protection. The Fifth Amendment formulation is not so confined as a matter of words; and it has been held wide enough to support the assertion of the privilege in "custodial interrogation" (the phrase is from *Miranda v. Arizona*²⁰), with consequent exclusion of statements obtained as a result thereof unless there are specified procedural safeguards, as well as before a court or like tribunal.

A week after its decision in *Miranda*, the Supreme Court of the United States concluded that the privilege did not apply to the "custodial bleeding" of an accused. In *Schmerber v. California*²¹, it held in a majority judgment that the taking of a blood sample from an accused at the direction of a police officer but over the accused's objection, when he was under arrest and in hospital for treatment for automobile injuries, and the admission of the analysis as evidence against him on a trial for driving while intoxicated, did not violate his Fifth Amendment privilege against being "compelled in any criminal case to be a witness against himself", a privilege which, under *Malloy v. Hogan*, already mentioned, was secured against State invasion by the Fourteenth Amendment. The Court majority, speaking through Brennan J., put the matter as follows (at p. 761):

We . . . must now decide whether the withdrawal of the blood and admission in evidence of the analysis

²⁰ (1966), 384 U.S. 436.

²¹ (1966), 384 U.S. 757.

L'article 2(d) ne garantit pas l'application générale du privilège relatif à la protection d'une personne contre son propre témoignage; au contraire, il vise des cas précis. La Cour suprême des États-Unis a fait face, dans la constitution, à une déclaration plus générale de ce privilège; le passage pertinent du cinquième amendement édicte que personne [TRADUCTION] «ne peut être contraint de témoigner contre lui-même dans une cause criminelle». Bien que le terme «témoigner» pourrait s'interpréter strictement, le contexte du cinquième amendement n'est pas aussi restrictif que celui de l'art. 2(d), qui relie la protection d'une personne qui a droit à cette protection au témoignage qu'elle donne sur l'ordre d'une cour ou d'un tribunal semblable. Le libellé du cinquième amendement n'est pas aussi précis; il a été décidé qu'il était assez général pour que le privilège s'applique aux «interrogatoires en cours de détention» (expression employée dans la cause *Miranda v. Arizona*²⁰, les déclarations ainsi obtenues étant irrecevables en l'absence de garanties précises quant à la procédure, comme c'est le cas devant une cour ou un tribunal.

Une semaine après avoir rendu sa décision dans l'affaire *Miranda*, la Cour suprême des États-Unis a conclu que le privilège ne s'appliquait pas aux «prises de sang en cours de détention» d'un prévenu. Dans la cause *Schmerber v. California*²¹, il a été décidé dans un jugement majoritaire que la prise d'un échantillon de sang d'un accusé sur l'ordre d'un agent de la paix, malgré l'objection de l'accusé, pendant que celui-ci était en état d'arrestation et se trouvait à l'hôpital pour traitement de blessures subies dans un accident de la route, et l'admission en preuve, contre le prévenu, de l'analyse lors d'un procès pour avoir conduit en état d'ébriété, ne violaient pas le privilège accordé par le cinquième amendement contre l'obligation «de témoigner contre lui-même dans une cause criminelle», privilège auquel, dans la cause *Malloy v. Hogan*, précitée, il a été décidé que les États ne pouvaient toucher en vertu du quatorzième amendement. La majorité de la Cour, représentée par le Juge Brennan, a formulé la question en ces termes (p. 761):

[TRADUCTION] Nous . . . devons maintenant décider si la prise de sang et l'admission en preuve de l'ana-

²⁰ (1966), 384 U.S. 436.

²¹ (1966), 384 U.S. 757.

involved in this case violated the petitioner's privilege. We hold that the privilege protects an accused only from being compelled to testify against himself, or otherwise provide the State with evidence of a testimonial or communicative nature and that the withdrawal of blood and use of the analysis in question in this case did not involve compulsion to these ends.

In short, he was of the view that "the privilege reaches an accused's communications, whatever form they might take, and the compulsion of responses which are also communications, for example, compliance with a subpoena to produce one's papers" (at pp. 763-4). Brennan J. was guarded in accepting literally the distinction between the compelling of communications or testimony and compulsion which makes a suspect or an accused the source of real or physical evidence, pointing out that some physical tests, as, for example, by lie detector apparatus, may be directed to eliciting responses which are essentially testimonial. That, however, was not the case before him.

The minority view in *Schmerber* is typified by the reasons of the late Justice Black who said that "to reach the conclusion that compelling a person to give his blood to help the State convict him is not equivalent to compelling him to be a witness against himself strikes me as quite an extraordinary feat" (at p. 773). Justice Black noted that the majority refused to adopt Wigmore's narrow view of the privilege against self-crimination as merely barring the use of forced incriminating statements coming from a person's own lips; but, this being so, he felt unable to see a distinction between recognizing the privilege in respect of an accused's papers and not recognizing it in the communicative effect of an analysis of his blood.

The Wigmore view was referred to by this Court in *Begin* and was again mentioned favourably in *Reference re Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act, 1957 (Sask.)*²², (see, for example, Rand J. at p. 618, "I take the rule of

lyse en question en l'espèce violent le privilège du requérant. Nous décidons que le privilège protège le prévenu uniquement contre l'obligation de témoigner contre lui-même, ou d'autrement fournir à l'État une preuve, sous forme de témoignage ou de communication, et que la prise de sang et l'utilisation de l'analyse en question en l'espèce n'étaient pas obtenues par la contrainte à ces fins.

Bref, il est d'avis que: [TRADUCTION] «le privilège vise les communications d'un prévenu, sous quelque forme que ce soit, et l'imposition d'actes également de la nature d'une communication, par exemple, l'obligation de se conformer à un subpoena ordonnant la production de certains documents» (pp. 763-4). Le juge Brennan a pris garde d'accepter littéralement la distinction entre l'obligation de faire une communication ou un témoignage et l'obligation qui fait d'un suspect ou d'un prévenu la source d'une preuve réelle ou matérielle; il a signalé que certains tests physiques, par exemple, l'utilisation d'un détecteur de mensonges, peuvent tendre à obtenir des résultats de nature essentiellement testimoniale. Toutefois, ce n'était pas le cas qui se présentait à lui.

L'avis de la minorité dans l'affaire *Schmerber* est exprimé dans les motifs de feu le Juge Black selon qui: [TRADUCTION] «Tirer la conclusion que l'obligation pour une personne de fournir un échantillon de son sang afin d'aider l'État à établir sa culpabilité n'équivaut pas à l'obligation, pour cette personne, de témoigner contre elle-même, semble un vrai tour de force» (p. 773). Le Juge Black a remarqué que la majorité a refusé d'adopter la vue étroite de Wigmore selon qui le privilège de la protection contre l'auto-accusation empêche simplement l'utilisation de déclarations incriminantes obtenues par la contrainte et venant de la bouche même de la personne; mais, cela étant, il n'a pu voir aucune distinction entre le fait de reconnaître le privilège relativement aux papiers du prévenu et de ne pas le reconnaître dans le cas d'une analyse de son sang, qui a le même effet qu'une communication.

Cette Cour a mentionné le point de vue de Wigmore, dans l'affaire *Bégin*, puis elle l'a de nouveau favorablement mentionné dans le *Renvoi sur la validité de l'article 92(4) du Vehicles Act, 1957 (Sask.)*²², (voir, par exemple, le Juge Rand,

²² [1958] S.C.R. 608, 121 C.C.C. 321, 15 D.L.R. (26) 225.

²² [1958] R.C.S. 608, 121 C.C.C. 321, 15 D.L.R. (2d) 225.

immunity from incriminating evidence to be confined to that which bears a testimonial character"). On the other hand, the Supreme Court of the United States appeared to be unanimous in *Schmerber* that at least compelled utterances and communications of a suspect or of an accused in custody are privileged under the Fifth Amendment, regardless of whether they are sought to be introduced into evidence directly from the mouth of the person claiming the privilege or indirectly through the mouth of another. There may be logic in the view that utterances and communications that cannot be compelled from an accused in the court room should not be compellable from him in out-of-court interrogation. But whatever be the logic as to the scope of the privilege against self-crimination, either in the United States or elsewhere, the governing text in this case is s. 2(d). The formulation of the privilege in s. 2(d) is a qualified one; and apart from the question whether it would, if applicable here, cover the compulsory taking of breath samples as well as compelled utterances and communications, I cannot read s. 2(d) as going any farther than to render inoperative any statutory or non-statutory rule of federal law that would compel a person to criminate himself before a court or like tribunal through the giving of evidence, without concurrently protecting him against its use against him. I leave for future consideration the scope of the term "evidence" since this is not a matter that arises in the present case.

This view of s. 2(d) means, in the case of an accused person, that he cannot be made a compellable witness unless the *Canadian Bill of Rights* is expressly by-passed for that purpose as provided in the opening words of s. 2 thereof. The English version of s. 2(d) is supported in this construction by the French version which speaks of "à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse . . . la protection contre son propre témoignage . . ." Indeed, it follows from my view of s. 2(d) that the compulsory taking of a breath sample and the introduction of the analysis into evidence (if properly provided for), and, alter-

p. 618,) [TRADUCTION] «J'interprète la règle de l'immunité contre une preuve incriminante comme visant uniquement une preuve de nature testimoniale»). D'autre part, il semble que dans l'affaire *Schmerber* la Cour suprême des États-Unis a décidé à l'unanimité qu'au moins les paroles et communications obtenues par la contrainte d'un suspect ou d'un prévenu en détention sont couvertes par le privilège conféré par le cinquième Amendement, qu'on cherche à les présenter en preuve directement, par celui qui se réclame du privilège, ou indirectement, par un tiers. Est peut-être logique l'opinion que les paroles et communications qui ne peuvent être obtenues par la contrainte d'un prévenu devant le tribunal ne devraient pas pouvoir l'être lors de son interrogatoire hors de Cour. Quoi qu'il en soit, abstraction faite de toute logique en ce qui concerne l'étendue du privilège relatif à l'auto-accusation, que ce soit aux États-Unis ou ailleurs, le texte qui s'applique en l'espèce est l'art. 2(d). La formulation de ce privilège, à l'art. 2(d), est restreinte; indépendamment de la question de savoir si, advenant le cas où il s'applique en l'espèce, cet article viserait l'obligation de fournir un échantillon d'haleine ainsi que les paroles et communications obtenues par la contrainte, je ne puis interpréter l'art. 2(d) comme faisant plus que rendre inopérante toute règle de droit fédérale, énoncée dans une loi formelle ou non, qui obligerait quelqu'un à s'accuser devant une cour ou un tribunal semblable en fournissant une preuve, sans en même temps le protéger contre l'utilisation de cette preuve contre lui. Je n'examinerai pas ici la portée du terme «preuve», puisque cette question ne se pose pas en l'espèce.

Cette interprétation de l'art. 2(d) signifie, dans le cas d'un prévenu, qu'on ne peut l'obliger à témoigner à moins de passer expressément outre à la *Déclaration canadienne des droits*, tel que prévu au début de l'art. 2 de cette dernière. La version française de l'art. 2(d): «à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse . . . la protection contre son propre témoignage . . .» vient à l'appui de cette interprétation de la version anglaise. De fait, de mon interprétation de l'art. 2(d), il découle que l'obligation de fournir un échantillon d'haleine et la présentation de l'analyse en preuve (si elle est régulièrement prévue),

nately, the provision of a sanction for the unjustified refusal to give a breath sample cannot be effectively challenged under that provision of the *Canadian Bill of Rights*.

Accordingly, the appellant's submissions under s. 2(d) fail. It remains to consider whether there is a residuary scope of the privilege, beyond what is recognized under s. 2(d), that falls within s. 1(a) and accordingly makes s. 223 inoperative. It would be specious to contend that the likelihood of self-crimination constitutes a reasonable excuse within s. 223(2) and that the subsection is otherwise unaffected. To allow this contention would be to debilitate the provision as fully as if the privilege against self-crimination had been raised against it as a whole. The issue then is not whether self-crimination or the likelihood thereof goes to the saving clause of s. 223(2), but whether the entire s. 223 is without effect on that ground under the warrant of the due process clause of s. 1(a).

I do not think that the *Canadian Bill of Rights* can be construed as having taken a piecemeal approach to the privilege against self-crimination. The history of the privilege as a Canadian derivative from the English common law is accurately reflected in the way it is expressed in s. 2(d): see 8 *Wigmore on Evidence* (McNaughton revision, 1961), # 2250, pp. 284 ff. The scope or policy of the privilege may be another thing, as it has proved to be under its constitutional formulation in the United States. Unless s. 2(d), where the privilege is expressed, yields room to take policy beyond history—and I have already dealt with s. 2(d) in this respect—I do not think that s. 1(a), where there is no reference to the privilege and whose words provide no historical warrant for embracing it, can be taken to include in its protection an extension of the privilege beyond what is found in s. 2(d).

No doubt, the generous words of s. 1(a) may bring to mind matters other than protection against self-crimination for which protection may be sought thereunder, failing their specific men-

et, subsidiairement, l'établissement d'une sanction pour refus injustifié de fournir l'échantillon d'haleine ne peuvent pas être valablement contestés en vertu de cette disposition de la *Déclaration canadienne des droits*.

Par conséquent, les prétentions de l'appellant fondées sur l'art. 2(d) doivent être rejetées. Il reste à examiner si le privilège aurait, en vertu de l'art. 1(a), un autre effet, en plus de celui qui lui est reconnu à l'art. 2(d), qui rendrait l'art. 223 inopérant. Il serait spécieux de soutenir que la possibilité d'une auto-accusation constitue une excuse raisonnable au sens de l'art. 223(2) et que le paragraphe n'est pas autrement touché. En accueillant cette prétention, on enlèverait à la disposition autant d'effet que si le privilège relatif à l'auto-accusation avait été invoqué contre la disposition dans son ensemble. Il ne s'agit donc pas de déterminer si le fait qu'il y a auto-accusation ou possibilité d'auto-accusation est visé par l'exception prévue à l'art. 223(2), mais si l'ensemble de cet article est inopérant pour ce motif, en vertu de la garantie de l'application régulière de la loi prévue à l'art. 1(a).

Je ne crois pas que la *Déclaration canadienne des droits* puisse s'interpréter comme abordant fragmentairement la question du privilège relatif à la protection d'une personne contre son propre témoignage. L'évolution, au Canada, de ce privilège, qui est tiré de la common law anglaise, est bien représentée dans la façon dont il est énoncé à l'art. 2(d): voir 8 *Wigmore on Evidence* (révision McNaughton, 1961), #2250, pp. 284 et s. L'étendue ou l'orientation du privilège peut être une toute autre chose, comme le prouve la formulation de ce privilège dans la constitution américaine. A moins qu'à l'art. 2(d), où le privilège est énoncé, l'orientation l'emporte sur l'évolution historique, et j'ai déjà traité de cet article 2(d) à cet égard, je ne crois pas que l'art. 1(a), qui ne fait pas mention du privilège et dont les termes ne fournissent aucune justification historique de l'y inclure, puisse être interprété comme protégeant également un prolongement du privilège défini à l'art. 2(d).

Sans doute, les termes généraux de l'art. 1(a) peuvent évoquer des matières, autres que la protection contre l'auto-accusation, contre lesquelles on peut demander la protection de cet article,

tion elsewhere in the *Canadian Bill of Rights*. I do not propose to speculate on them; their day of decision may come, but in this case I am concerned with a submission that although self-crimination is expressly dealt with in one provision of the statute, this Court should find another expression thereof in another provision of the same statute where it is not expressly mentioned.

There is a distinction to be drawn in respect of the privilege which is commanded by the experience with it in this country and in the United States. The point in the criminal process at which the privilege can be asserted is one thing; what the privilege embraces at that point is something else. It is my conclusion that the point of assertion has been fixed in s. 2(d) and I do not think I can invoke s. 1(a) to shift it to a stage which would make it effective against s. 223.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Martland and Judson JJ. was delivered by

MARTLAND J.—I would dismiss this appeal. I agree with the reasons given by my brother Laskin. I also agree with the reasons of my brother Ritchie, but, in so doing, I do not adopt, as final, any specific definition of the phrase “due process of law”, as used in s. 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*.

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Laskin and I agree that the appeal should be disposed of in the manner proposed by him.

In the present case the appellant was charged under s. 223 of the *Criminal Code* with failing or refusing without lawful excuse to comply with a demand by a peace officer under s. 223(1) for a breath sample to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood. The charge was dismissed at trial on the ground that s. 223 of the *Criminal Code* was inoperative because of the *Canadian Bill of Rights*. The learned judge at first instance

quand ces matières ne sont pas spécifiées ailleurs dans la *Déclaration canadienne des droits*. Je ne me propose pas de faire des conjectures à leur sujet; elles feront peut-être un jour l'objet d'une décision, mais en l'espèce, la prétention que je dois examiner est que bien qu'un article de la loi traite expressément de la protection d'une personne contre son propre témoignage, cette Cour devrait conclure qu'une autre disposition de la même loi traite de cette question, sans toutefois le faire de façon expresse.

Il faut faire une distinction en ce qui concerne ce privilège, dictée par son application au Canada et aux États-Unis. Le moment où le privilège peut être invoqué au cours de procédures criminelles est une chose; ce que le privilège vise alors en est une autre. Je conclus que le stade où il peut être invoqué est fixé à l'art. 2(d) et je ne crois pas pouvoir me fonder sur l'art. 1(a) pour l'appliquer à un autre stade des procédures de façon à le faire jouer efficacement contre l'art. 223.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

Le jugement des Juges Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Je suis d'avis de rejeter le présent appel. Je souscris aux motifs de mon collègue le Juge Laskin. Je souscris également aux motifs de mon collègue le Juge Ritchie, mais, ce faisant, je n'adopte pas comme finale une définition précise de l'expression «application régulière de la loi», employée à l'al. (a) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*.

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Laskin et je conviens que l'appel doit être réglé comme il le propose.

En l'espèce, l'appelant a été accusé, en vertu de l'art. 223 du *Code criminel* d'avoir, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refusé d'obtempérer à une sommation qui lui était faite par un agent de la paix aux termes de l'art. 223(1) de fournir un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir, s'il y avait lieu, la proportion d'alcool dans son sang. En première instance, la plainte a été rejetée pour le motif que l'art. 223 du *Code criminel* était inopérant à cause

was requested to submit and did submit the following question for determination by way of stated case:

Did I err in law in holding that section 223 of the Criminal Code and section 224A(3) of the Criminal Code are rendered inoperative by virtue of a conflict with the Canadian Bill of Rights?

The relevant sections of the *Criminal Code* and the *Canadian Bill of Rights* (hereinafter referred to as "the *Bill of Rights*") are set out in full in the reasons for judgment of my brother Laskin.

The question posed by the stated case was considered at length by Fraser J., who gave an affirmative answer which was affirmed without recorded reasons by the Court of Appeal for Ontario.²³

Leave to appeal to this Court having been granted, the main ground urged by the appellant was that the provisions of ss. 223 and 224A(3) could not be applied without abridging the appellant's right to "protection against self crimination" and that such provisions were therefore inoperative as being in conflict with s. 2(d) of the *Bill of Rights*.

It was also argued that since ss. 223 and 224A(3) had the effect of enabling a peace officer to compel a citizen to submit to a breath test which might yield incriminating evidence against him at his trial, these sections offend against the right of the individual not to be deprived of the security of his person "without due process of law" which is recognized by s. 1(a) of the *Bill of Rights*.

In concluding that the impugned sections of the *Criminal Code* did not offend against the "due process" provisions of s. 1(a) of the *Bill of Rights*, my brother Laskin has made an extensive and instructive review of the meaning of "due process of law", in the course of which he makes reference to the origins of the phrase and its application in decisions of the Supreme Court of the United States of America. While I agree that ss.

de la Déclaration canadienne des droits. On a demandé au savant juge de première instance de soumettre la question suivante pour qu'elle soit tranchée par voie d'exposé de cause, ce qu'il a fait:

[TRADUCTION] Ai-je commis une erreur de droit en décidant que l'article 223 du Code criminel et l'article 224A(3) du Code criminel sont inopérants parce qu'ils vont à l'encontre de la Déclaration canadienne des droits?

Les articles pertinents du *Code criminel* et de la *Déclaration canadienne des droits* (ci-après appelée «la Déclaration des droits») sont cités au complet dans les motifs de mon collègue le Juge Laskin.

La question soumise dans l'exposé de cause a été étudiée au long par le Juge Fraser, qui a répondu par l'affirmative; sa décision a été confirmée sans motifs écrits par la Cour d'appel de l'Ontario.²³

La permission d'interjeter appel à cette Cour ayant été accordée, le principal motif invoqué par l'appelant est que les art. 223 et 224A(3) ne peuvent pas s'appliquer sans restreindre le droit de l'appelant à «la protection contre son propre témoignage» et que ces articles sont donc inopérants parce qu'ils vont à l'encontre de l'article 2(d) de la *Déclaration des droits*.

Il a également été plaidé qu'étant donné que les art. 223 et 224A(3) ont pour effet d'autoriser un agent de la paix à obliger un citoyen à se soumettre à une analyse de son haleine pouvant l'incriminer si elle est présentée en preuve contre lui lors de son procès, ces articles violent le droit du particulier de ne se voir privé de la sécurité de sa personne que «par l'application régulière de la loi», garantie reconnue à l'article 1(a) de la *Déclaration des droits*.

En concluant que les articles contestés du *Code criminel* ne violent pas la clause de «l'application régulière de la loi» de l'article 1(a) de la *Déclaration des droits*, mon collègue le Juge Laskin a fait une étude longue et instructive du sens de l'expression «application régulière de la loi»; il y parle de l'origine de cette expression et de son application dans les décisions de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique. Comme lui, je conviens que les

²³ [1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.

²³ [1971] 3 O.R. 167, 4 C.C.C. (2d) 24.

223 and 224A do not offend against s. 1(a) of the *Bill of Rights*, I prefer to base this conclusion on my understanding that the meaning to be given to the language employed in the *Bills of Rights* is the meaning which it bore in Canada at the time when the Bill was enacted, and it follows that, in my opinion, the phrase "due process of law" as used in s. 1(a) is to be construed as meaning "according to the legal processes recognized by Parliament and the courts in Canada".

I think, as I have said, that the real issue in this case is whether or not the provisions of ss. 223 and 224A(3) in so far as they provide that an individual may be compelled to give a sample of his breath which can later be used against him at his trial, amount to enforced "self crimination" and thus abridge the individual's right to "protection against self crimination" which is recognized by s. 2(d) of the *Bill of Rights*.

In accordance with the view which I have already expressed as to the meaning which I think should be attached to the language of the *Bill of Rights*, I would prefer to base my opinion on the meaning of the words "protection against self crimination" as they occur in s. 2(d) on the cases decided in this Court and more particularly on the cases of *The Attorney General for Quebec v. Bégin*²⁴, and *Validity of Section 92(4) of The Vehicles Act*, 1957 (Sask.)²⁵.

In the course of his reasons for judgment in the latter case, the present Chief Justice, relying on the case of *Bégin*, had this to say:

Indeed the confession rule requiring a warning, exclusively concerns *self incriminating statements* of the accused, and aims at the exclusion of those which are untrue. As its subject matter or purpose, the confession rule does not embrace the *incriminating conditions* of the body, features, fingerprints, clothing or behaviour of the accused, that persons, other than himself, observe or detect and ultimately report as witnesses in judicial proceedings.

I think, therefore, that the words "protection against self crimination" as they occur in s. 2(d) of the *Bill of Rights* are to be taken as meaning

²⁴ [1955] S.C.R. 593, 21 C.R. 217, 112 C.C.C. 209, [1955] 5 D.L.R. 394.

²⁵ [1958] S.C.R. 610, 121 C.C.C. 321, 15 D.L.R. (2d) 225.

art. 223 et 224A ne violent pas l'art. 1(a) de la *Déclaration des droits*, mais je préfère fonder ma conclusion sur le fait que, à mon avis, le sens des termes de la *Déclaration des droits* est le sens qu'ils avaient au Canada au moment de l'adoption de la *Déclaration*; par conséquent, à mon avis, l'expression «application régulière de la loi» employée à l'article 1(a) doit s'interpréter comme signifiant «selon les voies de droit reconnues par le Parlement et par les tribunaux canadiens».

Comme je l'ai dit, je crois que la question qui se pose réellement en l'espèce est celle de savoir si les art. 223 et 224A(3), pour autant qu'ils édictent qu'un particulier peut être obligé de fournir un échantillon de son haleine pouvant par la suite être utilisé contre lui lors de son procès, constituent en fait une «auto-accusation» imposée et restreignent ainsi le droit du particulier à «la protection contre son propre témoignage», garantie reconnue à l'art. 2(d) de la *Déclaration des droits*.

En conformité de l'opinion que j'ai déjà exprimée quant au sens à donner aux termes de la *Déclaration des droits*, je préfère fonder mon opinion en ce qui concerne le sens de l'expression «protection contre son propre témoignage» de l'art. 2(d) sur les arrêts de cette Cour, plus particulièrement les arrêts *Procureur général du Québec c. Bégin*²⁴ et *Renvoi sur la validité de l'article 92(4) du Vehicles Act*, 1957 (Sask.)²⁵.

Dans les motifs qu'il a rendus dans cette dernière cause, le Juge en chef actuel, se fondant sur l'affaire *Bégin*, dit ce qui suit:

[TRADUCTION] De fait, la règle relative aux aveux qui exige une mise en garde, vise uniquement les *déclarations auto-accusatrices* du prévenu et a pour but d'exclure les déclarations fausses. La règle relative aux aveux n'a pas pour objet ou pour but les *conditions incriminantes* du corps, des traits, des empreintes digitales, des vêtements ou du comportement du prévenu, que d'autres observent ou décèlent et signalent finalement en témoignant dans les procédures judiciaires.

Par conséquent, je crois que l'expression «protection contre son propre témoignage» de l'art. 2(d) de la *Déclaration des droits* doit s'interpréter

²⁴ [1955] R.C.S. 593, 21 C.R. 217, 112 C.C.C. 209, [1955] 5 D.L.R. 394.

²⁵ [1958] R.C.S. 610, 121 C.C.C. 321, 15 D.L.R. (2d) 225.

protection against "self incriminating statements" and not as embracing "incriminating conditions of the body" such as the alcoholic content of the breath or blood.

I do not find it necessary to go further afield in order to interpret this phrase as it occurs in the *Canadian Bill of Rights*.

As I have said, I would dispose of this appeal in the manner proposed by my brother Laskin.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Charron & Walker, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Ontario, Toronto.

comme signifiant la protection contre les «déclarations auto-accusatrices» et comme ne visant pas «les conditions incriminantes du corps», telles que la proportion d'alcool dans l'haleine ou dans le sang.

Je ne crois pas nécessaire de faire une étude plus poussée de l'interprétation de cette expression de la *Déclaration des droits*.

Comme je l'ai dit, je suis d'avis de régler cet appel comme le propose mon collègue le Juge Laskin.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appellant: Charron & Walker, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le Procureur général de l'Ontario, Toronto.
