

**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**Paul Mathew Therens** *Respondent*;

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario and the Attorney General of Quebec** *Interveners*.

File No.: 17692.

1984: June 21; 1985: May 23.

Present: Dickson C.J. and Ritchie\*, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson and Le Dain JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Constitutional law — Charter of Rights — Right to counsel — Impaired driving — Accused requested to accompany police officer for purposes of providing breath samples for analysis — Whether accused detained — Whether police required to inform accused of right to counsel — Criminal Code, ss. 234.1(1), 235(1), (2), 236(1), 237 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 10.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Remedies — Right to counsel infringed — Impaired driving — Evidence provided by breathalyzer test excluded pursuant to s. 24(2) of the Charter — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10, 24(1), (2).*

*Criminal law — Charter of Rights — Impaired driving — Right to counsel infringed — Evidence provided by breathalyzer test excluded — Criminal Code, ss. 234.1(1), 235(1), (2), 236(1), 237 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10, 24.*

Respondent lost control of his motor vehicle and it collided with a tree. A police officer demanded respondent provide samples of his breath for analysis pursuant to s. 235(1) of the *Criminal Code*. Respondent accompanied the officer to the police station, complied with the demand, and was subsequently charged with driving a motor vehicle while having an excessive blood alcohol level contrary to s. 236(1) of the *Code*. At trial, respondent's counsel objected to the admission of the certificate of analysis and applied, pursuant to s. 24 of the *Charter*,

\* Ritchie J. took no part in the judgment.

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*;

et

**Paul Mathew Therens** *Intimé*;

<sup>a</sup>

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario et le procureur général du Québec** *Intervenants*.

<sup>b</sup>

N° du greffe: 17692.

1984: 21 juin; 1985: 23 mai.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Ritchie\*, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson et Le Dain.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'assistance d'un avocat — Conduite avec facultés affaiblies — Accusé sommé de suivre un policier en vue de fournir des échantillons d'haleine pour fins d'analyse — L'accusé était-il détenu? — La police était-elle tenue d'informer l'accusé de son droit à l'assistance d'un avocat? — Code criminel, art. 234.1(1), 235(1), (2), 236(1), 237 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 10.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Redressement — Violation du droit à l'assistance d'un avocat — Conduite avec facultés affaiblies — Preuve obtenue au moyen de l'alcootest écartée conformément à l'art. 24(2) de la Charte — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10, 24(1), (2).*

*Droit criminel — Charte des droits — Conduite avec facultés affaiblies — Violation du droit à l'assistance d'un avocat — Exclusion de la preuve obtenue au moyen de l'alcootest — Code criminel, art. 234.1(1), 235(1), (2), 236(1), 237 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10, 24.*

L'intimé a perdu la maîtrise de son véhicule à moteur qui a percuté un arbre. Un policier a sommé l'intimé de fournir des échantillons de son haleine à des fins d'analyse conformément au par. 235(1) du *Code criminel*. L'intimé a suivi le policier jusqu'au poste de police où il a obtempéré à la sommation et il a été accusé, par la suite, d'avoir conduit un véhicule à moteur alors que son taux d'alcoolémie dépassait la limite permise, contrairement au par. 236(1) du *Code*. Au cours du procès, l'avocat de l'intimé s'est opposé à l'admission du certifi-

\* Le juge Ritchie n'a pas pris part au jugement.

for its exclusion on the ground that he had been denied the right, guaranteed by s. 10(b) of the *Charter*, to be informed, upon arrest or detention, of his right to retain and instruct counsel without delay. The trial judge allowed the application and dismissed the charge for lack of other evidence of the respondent's blood alcohol level. The judge held that the respondent had been detained within the meaning of s. 10 of the *Charter*, that the court was empowered by s. 24(1) thereof to exclude the certificate if it considered such exclusion to be appropriate and just in the circumstances, and that it was not confined to the test laid down in s. 24(2). The majority of the Court of Appeal upheld the decision.

*Held* (McIntyre and Le Dain JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

1) *Detention and violation of respondent's right to counsel*

*Per* Dickson C.J. and McIntyre, Lamer and Le Dain JJ.: Respondent's rights under s. 10(b) of the *Charter* were violated. A person who complied with a demand, pursuant to s. 235(1) of the *Criminal Code*, to accompany a police officer to a police station and to submit to a breathalyser test is "detained" within the meaning of s. 10 of the *Charter* and that person is therefore entitled to be informed of his right to retain and instruct counsel without delay.

The word "detention" in s. 10 is directed to a restraint of liberty of varying duration other than arrest in which a person may reasonably require the assistance of counsel and might be prevented or impeded from retaining and instructing counsel without delay but for the constitutional guarantee. In addition to the case of deprivation of liberty by physical constraint, there is also a "detention" within s. 10 when a police officer assumes control over the movement of a person by a demand or direction which may have significant legal consequence and which prevents or impedes access to counsel. There must, however, be some form of compulsion or coercion. Any criminal liability for failure to comply with a demand or direction of a police officer is sufficient to make compliance involuntary. Under s. 235(2), a refusal to comply with a s. 235(1) demand without reasonable excuse is a criminal offence.

Notwithstanding any similarity to s. 10 of the *Charter*, the meaning of the word "detained" in s. 2(c) of the *Canadian Bill of Rights* as adopted by this Court in *Chromiak* was not determinative of the issue. The prem-

cat d'analyse et, se fondant sur l'art. 24 de la *Charte*, a demandé qu'il soit écarté pour le motif qu'il y a eu atteinte au droit de l'intimé, garanti par l'al. 10b) de la *Charte*, d'être informé, en cas d'arrestation ou de détention, de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Le juge du procès a fait droit à cette demande et a rejeté l'accusation à défaut d'une autre preuve quant au taux d'alcoolémie de l'intimé. Il a conclu qu'il y avait eu détention de l'intimé au sens de l'art. 10 de la *Charte*, que le par. 24(1) de la *Charte* habilitait la cour à écarter le certificat si elle jugeait cela convenable et juste eu égard aux circonstances et que la cour n'était pas obligée de s'en tenir au seul critère énoncé au par. 24(2). La Cour d'appel à la majorité a confirmé cette décision.

*Arrêt* (les juges McIntyre et Le Dain sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

1) *Détention et violation du droit de l'intimé à l'assistance d'un avocat*

*Le* juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Lamer et Le Dain: Il y a eu violation des droits que garantit à l'intimé l'al. 10b) de la *Charte*. La personne qui obtempère à la sommation qui lui a été faite, conformément au par. 235(1) du *Code criminel*, de suivre un policier jusqu'au poste de police pour y subir un alcootest, est «détenue» au sens de l'art. 10 de la *Charte* et elle a, par conséquent, le droit d'être informée de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat.

Le mot «détention» employé à l'art. 10 vise une entrave à la liberté d'une durée variable, autre qu'une arrestation par suite de laquelle une personne peut raisonnablement avoir besoin de l'assistance d'un avocat, mais pourrait, en l'absence de cette garantie constitutionnelle, être empêchée d'y avoir recours sans délai. Outre le cas où il y a privation de liberté par contrainte physique, il y a également «détention» au sens de l'art. 10 lorsqu'un policier restreint la liberté d'action d'une personne au moyen d'une sommation ou d'un ordre qui peut avoir des conséquences sérieuses sur le plan juridique et qui a pour effet d'empêcher l'accès à un avocat. Il doit cependant y avoir une certaine forme de contrainte ou de coercition. Toute responsabilité criminelle découlant du refus d'obtempérer à une sommation ou à un ordre d'un policier suffit pour rendre l'obéissance involontaire. Suivant le par. 235(2), est coupable d'un acte criminel quiconque, sans excuse raisonnable, refuse d'obtempérer à une sommation faite en vertu du par. 235(1).

Nonobstant toute similitude avec l'art. 10 de la *Charte*, le sens qu'a donné cette Cour, dans l'arrêt *Chromiak*, au mot «détenue» utilisé à l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits* n'est pas déterminant

ise that the framers of the *Charter* must be presumed to have intended that the words used by it should be given the meaning which had been given to them by judicial decisions at the time the *Charter* was enacted is not a reliable guide to its interpretation and application. By its very nature, a constitutional charter of rights and freedoms must use general language which is capable of development and adaptation by the court. It is the purpose of the section that must be considered in determining the meaning of the word "detention" in s. 10.

*Per* Beetz, Estey, Chouinard and Wilson JJ.: When the police officers administered the breathalyzer test under s. 235(1) of the *Code*, respondent was detained within the meaning of s. 10 of the *Charter* and his rights under that section were violated. The peace officers did not accord him the right "without delay" to retain and instruct counsel, nor did they inform him of that right.

2) *Whether respondent's right to counsel subject, by virtue of s. 235(1) of the Code, to a limit prescribed by law*

*Per* Beetz, Estey, Chouinard and Wilson JJ.: The Court is not concerned with s. 1 of the *Charter* because Parliament, in s. 235(1) of the *Code*, has not purported to limit respondent's right under s. 10(b) of the *Charter*. Section 1 subjects all *Charter* rights, including s. 10, "only to such reasonable limits prescribed by law . . ." Here the limit on the respondent's right to consult counsel was imposed by the conduct of the police officers and not by Parliament.

*Per* Dickson C.J. and McIntyre and Le Dain JJ.: Section 235(1) of the *Code* does not purport to place a limitation on the right to counsel. A s. 235(1) demand must be made "forthwith or as soon as practicable" and the person to whom the demand is made must provide a breath sample "then or as soon thereafter as is practicable". The two-hour operating requirement imposed by s. 237(1)(b)(ii) does not preclude any contact at all with counsel prior to the breathalyzer test. When detained because of a s. 235(1) demand, the right to be informed of the right to retain and instruct counsel without delay is not, therefore, subject to a limit prescribed by law within the meaning of s. 1 of the *Charter*.

*Per* Lamer J.: The violation of the respondent's rights is not the result of the operation of the law but of the police action. Therefore, there is no need to consider in this case whether, under s. 1 of the *Charter*, the "breath-

quant à la question en litige. La prémisse portant qu'il faut présumer que les rédacteurs de la *Charte* ont voulu que ses termes reçoivent le sens que leur donnait la jurisprudence à l'époque de son adoption n'est pas un guide fiable quant à la façon de l'interpréter et de l'appliquer. De par sa nature même, une charte constitutionnelle des droits et libertés doit être rédigée en termes généraux susceptibles d'évolution et d'adaptation par les tribunaux. Pour déterminer le sens du mot «détention» utilisé à l'art. 10, c'est l'objet de cet article qu'il faut examiner.

*Les juges* Beetz, Estey, Chouinard et Wilson: Lorsque les policiers lui ont fait subir l'alcootest en application du par. 235(1) du *Code*, l'intimé était détenu au sens de l'art. 10 de la *Charte* et il y a eu violation des droits qui lui sont garantis par cet article. Les agents de la paix ne lui ont pas accordé le droit d'avoir recours «sans délai» à l'assistance d'un avocat et ils ne l'ont pas non plus informé de ce droit.

2) *Le droit de l'intimé à l'assistance d'un avocat est-il assujéti, en vertu du par. 235(1) du Code, à une restriction prescrite par une règle de droit?*

*Les juges* Beetz, Estey, Chouinard et Wilson: La Cour ne s'intéresse pas à l'art. 1 de la *Charte* puisque le Parlement n'a pas voulu, au par. 235(1) du *Code*, restreindre le droit que garantit à l'intimé l'al. 10b) de la *Charte*. Selon l'article 1, tous les droits garantis par la *Charte*, y compris ceux prévus par l'art. 10, ne peuvent être restreints «que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables . . .» En l'espèce, la restriction du droit de l'intimé de consulter son avocat a été imposée par la conduite des policiers et non par le Parlement.

*Le juge en chef* Dickson et les juges McIntyre et Le Dain: Le paragraphe 235(1) du *Code* n'a pas pour objet de limiter le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Une sommation visée au par. 235(1) doit être faite «sur-le-champ ou dès que possible» et la personne à qui est adressée cette sommation doit fournir un échantillon d'haleine «sur-le-champ ou dès que possible». La condition relative au délai de deux heures imposée par le sous-al. 237(1)(b)(ii) n'empêche pas de communiquer avec un avocat avant de subir l'alcootest. Lorsqu'une personne est détenue par suite d'une sommation faite en vertu du par. 235(1), le droit d'être informée de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat n'est donc pas assujéti à une restriction prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 de la *Charte*.

*Le juge* Lamer: La violation des droits de l'intimé ne découle pas de l'application de la loi, mais résulte des actes des policiers. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce si, en vertu de l'art. 1 de la

alyzer scheme" set up through s. 235(1) and s. 237 of the *Criminal Code* is a reasonable limit to one's rights under the *Charter*.

3) *Whether the breathalyzer evidence should be excluded*

*Per* Beetz, Estey, Chouinard and Wilson JJ.: The question of the admissibility of the evidence provided by the breathalyzer test must be determined by s. 24(2) of the *Charter* and not by s. 24(1). Subsection (2) alone empowers a court to exclude evidence where such evidence "was obtained in a manner that infringed ... rights ... guaranteed by [the] *Charter*, ... if it is established that ... the admission of it ... would bring the administration of justice into disrepute". Here, the evidence must undoubtedly be excluded. The police have flagrantly violated a *Charter* right without statutory authority. To admit this evidence under these circumstances would clearly "bring the administration of justice into disrepute".

*Per* Dickson C.J. and Lamer J.: The breathalyzer evidence tendered in this case was obtained in a manner which infringed and denied the respondent's rights under s. 10(b) of the *Charter*. The simple fact, however, that the infringement of the right preceded the obtaining of the evidence is not sufficient to meet that requirement. Indeed, if there is no relationship other than a temporal one, the evidence was not "obtained in a manner that infringed" the *Charter*. Where a detainee is required to provide evidence which may be incriminating and where refusal to comply is punishable as a criminal offence, as is the case under s. 235 of the *Code*, s. 10(b) imposes a duty not to call upon the detainee to provide that evidence without first informing him of his s. 10(b) rights and providing him with a reasonable opportunity and time to retain and instruct counsel. Failure to abide by that duty will lead to the obtainment of evidence in a manner which infringes or denies the detainee's s. 10(b) rights. To admit the breathalyzer evidence in these circumstances would bring the administration of justice into disrepute. Therefore, since the evidence may be properly excluded by the operation of s. 24(2) of the *Charter*, there is no need to express any view on the availability of the exclusion of evidence as an appropriate and just remedy under s. 24(1).

*Charte*, le «système d'alcootest» établi par le par. 235(1) et l'art. 237 du *Code criminel* restreint les droits garantis par la *Charte* dans des limites qui soient raisonnables.

3) *La preuve obtenue au moyen de l'alcootest doit-elle être exclue?*

*Les juges* Beetz, Estey, Chouinard et Wilson: La question de l'admissibilité de la preuve obtenue au moyen de l'alcootest doit être tranchée en fonction du par. 24(2) de la *Charte* et non en fonction du par. 24(1). Seul le paragraphe 24(2) habilite un tribunal à écarter des éléments de preuve lorsque ces éléments de preuve «ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ... garantis par la ... [C]harte, ... s'il est établi ... que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice». En l'espèce, il ne fait pas de doute que la preuve doit être exclue. Les policiers ont violé de façon flagrante un droit garanti par la *Charte* sans avoir le pouvoir légal de le faire. Utiliser cette preuve dans ces circonstances serait nettement susceptible de «déconsidérer l'administration de la justice».

*Le juge en chef* Dickson et le juge Lamer: La preuve obtenue au moyen de l'alcootest en l'espèce a été obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux droits que garantit à l'intimé l'al. 10b) de la *Charte*. Toutefois, le simple fait que la violation du droit soit survenue avant l'obtention de la preuve n'est pas suffisant pour remplir cette condition. En effet, s'il n'existe qu'un rapport temporel entre la violation et l'obtention de la preuve, les éléments de preuve n'ont pas été «obtenus dans des conditions qui portent atteinte» à des droits garantis par la *Charte*. Lorsqu'on demande à un détenu de fournir un élément de preuve susceptible de l'incriminer et que le refus d'obtempérer à cette demande est punissable comme acte criminel, comme c'est le cas en vertu de l'art. 235 du *Code*, l'al. 10b) impose l'obligation de ne pas sommer le détenu de fournir cet élément de preuve sans l'avoir préalablement informé des droits que lui garantit l'al. 10b) et lui avoir donné une possibilité raisonnable d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, y compris un délai raisonnable pour ce faire. Le manquement à cette obligation conduit à l'obtention d'éléments de preuve dans des conditions qui portent atteinte aux droits que garantit au détenu l'al. 10b). L'admission de la preuve obtenue au moyen de l'alcootest est susceptible, eu égard aux circonstances, de déconsidérer l'administration de la justice. Par conséquent, étant donné que la preuve peut être régulièrement écartée en application du par. 24(2) de la *Charte*, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la possibilité d'obtenir l'exclusion d'éléments de preuve à titre de redressement convenable et juste au sens du par. 24(1).

*Per McIntyre and Le Dain JJ., dissenting:* Although respondent's right under s. 10 of the *Charter* was infringed, the evidence provided by the breathalyser test should not have been excluded. The Court of Appeal erred in affirming the exclusion of the evidence on the ground that it was appropriate and just in the circumstances, within the meaning of s. 24(1) of the *Charter*. It is clear that in making explicit provision for the remedy of exclusion of evidence in s. 24(2), following the general terms of s. 24(1), the framers of the *Charter* intended that this particular remedy should be governed entirely by the terms of s. 24(2). The evidence represented by the certificate of analysis was obtained in a manner infringing respondent's right to counsel and met the first requirement of that subsection, but its admission in the circumstances of this case would not bring the administration of justice into disrepute. The right to counsel is of fundamental importance and its denial in a criminal law context must *prima facie* discredit the administration of justice. However, in view of the judgment of this Court in *Chromiak*, the police officer was entitled to assume in good faith that the respondent did not have such a right on a demand under s. 235 of the *Criminal Code*. Because of this reliance in good faith, the admission of the evidence of the breathalyzer test here would not bring the administration of justice into disrepute.

*Per McIntyre J., dissenting:* The exclusion of the breathalyzer evidence solely on a finding that a *Charter* right was breached in obtaining it would be to disregard the provisions of s. 24(2) of the *Charter*. The exclusion of such evidence is not automatic. It must be excluded only where it is established that its admission, having regard to all the circumstances, would bring the administration of justice into disrepute. That was not established here.

#### Cases Cited

*Chromiak v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 471, aff'd (1979), 46 C.C.C. (2d) 310, considered; *R. v. Currie* (1983), 4 C.C.C. (3d) 217; *R. v. Trask* (1983), 6 C.C.C. (3d) 132; *Rahn v. The Queen* (1984), 11 C.C.C. (3d) 152; *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Talbourdet* (1984), 12 C.C.C. (3d) 173, considered; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Hogan v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 574; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *R. v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141; *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156; *R. v. Stevens* (1983), 7 C.C.C. (3d)

*Les juges McIntyre et Le Dain, dissidents:* Même s'il y a eu violation du droit que garantit à l'intimé l'art. 10 de la *Charte*, la preuve obtenue au moyen de l'alcootest n'aurait pas dû être exclue. La Cour d'appel a commis une erreur en confirmant l'exclusion de la preuve pour le motif que cela était convenable et juste eu égard aux circonstances, au sens du par. 24(1) de la *Charte*. Il est évident qu'en faisant suivre du par. 24(2), qui prévoit expressément l'exclusion d'éléments de preuve, les dispositions générales du par. 24(1), les rédacteurs de la *Charte* ont voulu que ce redressement particulier soit régi entièrement par les termes du par. 24(2). L'élément de preuve que représente le certificat d'analyse a été obtenu dans des conditions qui portent atteinte au droit de l'intimé d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et satisfait à la première condition de ce paragraphe, mais son utilisation dans les circonstances de la présente affaire n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le droit à l'assistance d'un avocat est d'une importance fondamentale et sa négation dans un contexte de droit criminel ne peut que constituer à première vue un acte qui déconsidère l'administration de la justice. Toutefois, compte tenu de l'arrêt *Chromiak* de cette Cour, le policier pouvait présumer de bonne foi que l'intimé n'avait pas ce droit suite à une sommation faite en vertu de l'art. 235 du *Code criminel*. En raison de ce fondement sur la bonne foi, l'utilisation de la preuve obtenue au moyen de l'alcootest en l'espèce n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

*Le juge McIntyre, dissident:* Exclure la preuve obtenue au moyen de l'alcootest en se fondant uniquement sur la conclusion qu'un droit garanti par la *Charte* a été violé en l'obtenant reviendrait à ignorer les dispositions du par. 24(2) de la *Charte*. L'exclusion d'une telle preuve n'est pas automatique. Elle ne doit être écartée que s'il est établi, eu égard aux circonstances, que son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Cela n'a pas été établi en l'espèce.

#### h Jurisprudence

Arrêt examiné: *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471, confirmant (1979), 46 C.C.C. (2d) 310; arrêts examinés: *R. v. Currie* (1983), 4 C.C.C. (3d) 217; *R. v. Trask* (1983), 6 C.C.C. (3d) 132; *Rahn v. The Queen* (1984), 11 C.C.C. (3d) 152; *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Talbourdet* (1984), 12 C.C.C. (3d) 173; arrêts mentionnés: *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *R. v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141; *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156; *R. v.*

260; *R. v. Chapin* (1983), 7 C.C.C. (3d) 538; *R. v. Manninen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 193; *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1980] A.C. 319; *Brownridge v. The Queen*, [1972] S.C.R. 926; *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), referred to.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III, s. 2(c).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 10, 24.

*Constitution Act, 1982*, s. 52.

*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 234.1(1) [added 1974-75-76, c. 93, s. 15], 235 [rep. & subs. by 1974-75-76, c. 93, s. 16], 236 [rep. & subs. by 1974-75-76, c. 93, s. 17], 237(1)(c) [rep. & subs. by 1974-75-76, c. 93, s. 18].

#### Authors Cited

Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977.

Fleming, J. G. *The Law of Torts*, 6th ed., Sydney, Law Book Company Ltd., 1983.

Gibson D. "Determining Disrepute: Opinion Polls and the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1983), 61 *Can. Bar Rev.* 377.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1983), 5 C.C.C. (3d) 409, 148 D.L.R. (3d) 672, 23 Sask. R. 81, 33 C.R. (3d) 204, 5 C.R.R. 157, 20 M.V.R. 8, [1983] 4 W.W.R. 385, dismissing an appeal by the Crown by way of stated case from the accused's acquittal by Muir Prov. Ct. J. (1982), 70 C.C.C. (2d) 468, 16 M.V.R. 285, on a charge under s. 236(1) of the *Criminal Code*. Appeal dismissed, McIntyre and Le Dain JJ. dissenting.

*D. Murray Brown, James MacPherson and Andrew Petter*, for the appellant.

*Robert Skinner and Vikas Khaladkar*, for the respondent.

*S. R. Fainstein*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Edward Then, Q.C.*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

*Jean-François Dionne*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*Stevens* (1983), 7 C.C.C. (3d) 260; *R. v. Chapin* (1983), 7 C.C.C. (3d) 538; *R. v. Manninen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 193; *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1980] A.C. 319; *Brownridge c. La Reine*, [1972] R.C.S. 926; *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 10, 24.

*Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 234.1(1) [aj. 1974-75-76, chap. 93, art. 15], 235 [abr. & rempl. 1974-75-76, chap. 93, art. 16], 236 [abr. & rempl. 1974-75-76, chap. 93, art. 17], 237(1)c) [abr. & rempl. 1974-75-76, chap. 93, art. 18].

*Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III, art. 2(c).

*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.

#### Doctrine citée

Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977.

Fleming, J. G. *The Law of Torts*, 6th ed., Sydney, Law Book Company Ltd., 1983.

Gibson D. «Determining Disrepute: Opinion Polls and the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1983), 61 *R. du B. can.* 377.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1983), 5 C.C.C. (3d) 409, 148 D.L.R. (3d) 672, 23 Sask. R. 81, 33 C.R. (3d) 204, 5 C.R.R. 157, 20 M.V.R. 8, [1983] 4 W.W.R. 385, qui a rejeté un appel de Sa Majesté formé par voie d'exposé de cause à l'encontre de l'acquittement de l'accusé prononcé par le juge Muir de la Cour provinciale (1982), 70 C.C.C. (2d) 468, 16 M.V.R. 285, relativement à une accusation portée en vertu du par. 236(1) du *Code criminel*. Pourvoi rejeté, les juges McIntyre et Le Dain sont dissidents.

*D. Murray Brown, James MacPherson et Andrew Petter*, pour l'appelante.

*Robert Skinner et Vikas Khaladkar*, pour l'intimé.

*S. R. Fainstein*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Edward Then, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Jean-François Dionne*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

The following are the reasons delivered by

THE CHIEF JUSTICE—I agree with Le Dain J., for the reasons he has given in his judgment, that the respondent was detained within the meaning of s. 10 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and that his rights under para. (b) were violated. I also agree with Le Dain J. that s. 235(1) does not create a limit, prescribed by law, under s. 1 of the *Charter*, on a detained person's right to be informed of the right to retain and instruct counsel. Subsection 235(1) does not expressly or by necessary implication compel the police to deny a detained person's right to be informed of his s. 10(b) rights.

I agree with Lamer J., for the reasons he has given, that the breathalyzer evidence tendered in this case was obtained in a manner which infringed and denied the respondent's rights under s. 10(b) and that it has been established that, having regard to all the circumstances, the admission of this evidence in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute. Accordingly, the certificate of analysis prepared pursuant to s. 237 of the *Criminal Code* should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

Since this evidence may properly be excluded by the operation of s. 24(2) of the *Charter*, I do not wish to be taken as expressing any view on the availability of the exclusion of evidence as an appropriate and just remedy under s. 24(1) of the *Charter*.

I would accordingly dismiss this appeal.

The reasons of Beetz, Estey, Chouinard and Wilson JJ. were delivered by

ESTEY J.—I have had the benefit of reading the judgment of my colleague Le Dain J. in this appeal and while I am in agreement, as shall be seen below, with much of what has been there written, I am in respectful disagreement as to the

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF—Pour les mêmes raisons qu'il a données dans son jugement, je suis d'accord avec le juge Le Dain pour dire que l'intimé a été détenu au sens de l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'il y a eu violation des droits que lui garantit l'al. 10b). Je suis également d'accord avec le juge Le Dain pour dire que le par. 235(1) ne crée pas une limite prescrite par une règle de droit, au sens de l'art. 1 de la *Charte*, au droit d'une personne détenue d'être informée de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Le paragraphe 235(1) n'oblige pas, expressément ou par déduction nécessaire, la police à refuser à une personne détenue le droit d'être informée des droits que lui garantit l'al. 10b).

Je suis d'accord avec le juge Lamer pour dire que la preuve obtenue au moyen de l'alcootest en l'espèce a été obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux droits garantis à l'intimé par l'al. 10b) et qu'il a été établi, eu égard aux circonstances, que son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Par conséquent, le certificat d'analyse préparé conformément à l'art. 237 du *Code criminel* doit être écarté en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

Puisque la preuve a été régulièrement écartée en application du par. 24(2) de la *Charte*, je ne veux pas qu'on pense que je me prononce sur la possibilité d'obtenir l'exclusion d'éléments de preuve à titre de redressement convenable et juste au sens du par. 24(1) de la *Charte*.

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

Version française des motifs des juges Beetz, Estey, Chouinard et Wilson rendus par

LE JUGE ESTEY—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés en l'espèce par mon collègue le juge Le Dain et, bien que je sois d'accord, comme la suite l'indique, avec une bonne partie de ce qu'il a écrit, je ne saurais être d'accord

disposition. I would dismiss the appeal for these reasons.

I am in agreement that the respondent-defendant was "detained" within the meaning of s. 10 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* when the police officers administered the breathalyzer test under s. 235 of the *Criminal Code*. That section of the *Criminal Code* clearly anticipates a delay in some circumstances for the administration of this test. This is in contrast to s. 234.1(1) of the *Code*. In the former section the *Code* provides that the peace officer may "by demand made . . . forthwith or as soon as practicable" require such person to provide samples "then or as soon thereafter as is practicable". Section 234.1(1) requires that the person driving the motor vehicle "provide forthwith such a sample of his breath".

Section 10(b) of the *Charter* provides:

10. Everyone has the right on arrest or detention

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

Neither of the two rights assured in s. 10(b) of the *Charter* were honoured by the police authority. The peace officers did not accord to the respondent the right "without delay" to retain and instruct counsel, nor did they inform the respondent of that right. There is nothing in this record to suggest that the officers would have been unable to afford the respondent a reasonable time to contact his counsel.

The provisions of s. 235 cannot constitute a cause for failure to assure these rights. As noted above, action under s. 235 by the respondent need only be taken "as soon as practicable". We are not here faced with a proceeding under s. 234.1 which may raise different issues. Neither are we here, on this record, required to determine the more difficult question of what the peace officer may do pursuant to s. 235 of the *Code* after s. 10(b) of the *Charter* has been accommodated. Furthermore,

avec sa conclusion. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi pour ces raisons.

Je suis d'accord pour dire que l'intimé-défendeur était «détenu» au sens de l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés* lorsque les policiers lui ont fait subir l'alcootest en application de l'art. 235 du *Code criminel*. Cet article du *Code criminel* prévoit clairement qu'il est possible, dans certaines circonstances, de retarder le moment où l'on fera subir ce test. Il n'en est pas de même pour le par. 234.1(1) du *Code*. Dans le premier cas, l'article du *Code* prévoit qu'un agent de la paix peut «par sommation, exiger sur-le-champ ou dès que possible» qu'une personne fournisse des échantillons d'haleine. Dans le second cas, le par. 234.1(1) dispose que la personne qui conduit le véhicule à moteur doit «soumettre sur-le-champ tout échantillon d'haleine».

L'alinéa 10b) de la *Charte* prévoit ce qui suit:

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

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

Aucun des deux droits garantis à l'al. 10b) de la *Charte* n'a été respecté par la police. Les agents de la paix n'ont pas accordé à l'intimé le droit d'avoir recours «sans délai» à l'assistance d'un avocat et ils ne l'ont pas non plus informé de ce droit. Rien dans le présent dossier n'indique qu'il était impossible aux policiers d'accorder à l'intimé un délai raisonnable lui permettant de communiquer avec son avocat.

Les dispositions de l'art. 235 ne peuvent pas justifier l'omission de garantir ces droits. Tel que souligné plus haut, l'intimé est seulement tenu, aux termes de l'art. 235, de s'exécuter «dès que possible». Il ne s'agit pas en l'espèce d'une procédure en vertu de l'art. 234.1, qui peut soulever des questions différentes. Il ne nous est pas nécessaire non plus, d'après le présent dossier, de trancher la question plus épineuse de savoir ce que l'agent de la paix peut faire conformément à l'art. 235 du *Code* dès que les conditions de l'al. 10b) de la *Charte* sont remplies. De plus, étant donné que, comme nous le verrons, le par. 24(2) de la *Charte*



because s. 24(2) of the *Charter*, as we shall see, operates to exclude the evidence thereby obtained, s. 24(1) of the *Charter* need not be invoked.

I am therefore in respectful agreement with my colleague that the rights of the respondent under s. 10(b) have been violated.

Because Parliament has not purported to place a limitation on the right of the respondent under s. 10(b) of the *Charter* in s. 235(1), the Court is not here concerned with s. 1 of the *Charter*. That section subjects all *Charter* rights, including s. 10, "only to such reasonable limits prescribed by law . . ." Here Parliament has not purported to prescribe any such limit and hence s. 1 of the *Charter* does not come into play. The limit on the respondent's right to consult counsel was imposed by the conduct of the police officers and not by Parliament.

This brings one to the core issue in this appeal, namely the admissibility of the evidence as to the alcohol content in the respondent's blood as determined by the test taken under s. 235(1) of the *Code*. The admissibility of this evidence in my view, and again I am in respectful agreement with my colleague Le Dain J., falls to be determined by s. 24(2) of the *Charter* and not by reason of subs. (1) of that section, as was the view of the Court of Appeal below. Subsection (2) alone in the *Charter* empowers a court to exclude evidence where "that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter . . ." Subsection (2) goes on to direct, in mandatory terms:

... the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

(Emphasis added.)

Here the police authority has flagrantly violated a *Charter* right without any statutory authority for so doing. Such an overt violation as occurred here must, in my view, result in the rejection of the evidence thereby obtained. We are here dealing only with direct evidence or evidence thereby

a pour effet d'exclure les éléments de preuve ainsi obtenus, il n'est pas nécessaire d'invoquer le par. 24(1) de la *Charte*.

a Par conséquent, je suis d'accord avec mon collègue pour dire qu'il y a eu violation des droits que garantit à l'intimé l'al. 10b).

b Puisque le Parlement n'a pas voulu, au par. 235(1), restreindre le droit que garantit à l'intimé l'al. 10b) de la *Charte*, la Cour ne s'intéresse pas en l'espèce à l'art. 1 de la *Charte*. Selon cet article, tous les droits que garantit la *Charte*, y compris ceux prévus par l'art. 10, ne peuvent être restreints c «que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables . . .» En l'espèce, le Parlement n'a pas voulu prescrire une telle restriction et par conséquent l'art. 1 de la *Charte* n'entre pas en jeu. La restriction du droit de l'intimé de consulter son d avocat a été imposée par la conduite des policiers et non par le Parlement.

e Cela nous amène à la principale question en litige dans le présent pourvoi, savoir l'admissibilité de la preuve relative au taux d'alcool présent dans le sang de l'intimé, tel que déterminé par le test subi en application du par. 235(1) du *Code*. L'admissibilité de cette preuve doit, à mon avis, et sur ce point je suis encore du même avis que mon f collègue le juge Le Dain, être déterminée en fonction du par. 24(2) de la *Charte* et non du par. (1) de cet article, comme l'a estimé la Cour d'appel. Seul le paragraphe 24(2) de la *Charte* habilite un g tribunal à écarter des éléments de preuve lorsque ces «éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte . . .». Le paragraphe (2) prévoit ensuite, en termes impératifs:

h ... ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

i (C'est moi qui souligne.)

En l'espèce, les policiers ont violé de façon flagrante un droit garanti par la *Charte* sans avoir le pouvoir légal de le faire. Une violation aussi manifeste que celle qui a été commise en l'espèce doit, à mon avis, entraîner le rejet des éléments de preuve ainsi obtenus. En l'espèce, nous nous intéressons

obtained directly and I leave to another day any consideration of evidence thereby indirectly obtained. To do otherwise than reject this evidence on the facts and circumstances in this appeal would be to invite police officers to disregard *Charter* rights of the citizens and to do so with an assurance of impunity. If s. 10(b) of the *Charter* can be offended without any statutory authority for the police conduct here in question and without the loss of admissibility of evidence obtained by such a breach then s. 10(b) would be stripped of any meaning and would have no place in the catalogue of "legal rights" found in the *Charter*.

The violation by the police authority of a fundamental *Charter* right, which transpired here, will render this evidence inadmissible. Admitting this evidence under these circumstances would clearly "bring the administration of justice into disrepute". I am strongly of the view that it would be most improvident for this Court to expatiate, in these early days of life with the *Charter*, upon the meaning of the expression 'administration of justice' and particularly its outer limits. There will no doubt be, over the years to come, a gradual build-up in delineation and definition of the words used in the *Charter* in s. 24(2).

For these reasons, I would therefore dismiss this appeal.

The following are the reasons delivered by

MCINTYRE J. (*dissenting*)—I am in full agreement with the reasons for judgment of Le Dain J. I would add that to exclude the questioned evidence in this case solely on a finding that a *Charter* right was breached in obtaining it would be to disregard the provisions of s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In my view, this section must have its effect. The exclusion of such evidence is not automatic. It must be excluded only where it is established that its admission, having regard to all the circumstances, would bring the

seulement aux éléments de preuve directs ou aux éléments de preuve obtenus directement par ce moyen et je n'ai pas ici à examiner la question des éléments de preuve obtenus indirectement par ce moyen. Ne pas rejeter ces éléments de preuve, compte tenu des faits et des circonstances de l'espèce, reviendrait à inviter les policiers à ne pas tenir compte des droits que garantit aux citoyens la *Charte*, et à le faire en étant assuré de l'impunité. Si la police pouvait, par sa conduite, violer l'al. 10(b) de la *Charte* sans avoir le pouvoir légal de le faire, comme c'est le cas en l'espèce, et sans que cela n'entraîne l'inadmissibilité des éléments de preuve obtenus grâce à cette violation, l'al. 10(b) serait alors dénué de tout sens et n'aurait plus sa place dans la liste des «garanties juridiques» que l'on trouve dans la *Charte*.

La violation par les policiers d'un droit fondamental garanti par la *Charte*, tel qu'il ressort en l'espèce, rend ces éléments de preuve inadmissibles. L'utilisation de ces éléments de preuve dans ces circonstances serait nettement susceptible de «déconsidérer l'administration de la justice». Je suis fermement convaincu que ce serait tout à fait irréfléchi de la part de la Cour que de s'étendre, aux premiers jours d'existence de la *Charte*, sur le sens de l'expression «administration de la justice» et plus particulièrement sur ses paramètres. Il y aura sans aucun doute, au cours des années à venir, un développement progressif de la délimitation et de la définition des termes utilisés au par. 24(2) de la *Charte*.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCINTYRE (*dissident*)—Je suis entièrement d'accord avec les motifs de jugement du juge Le Dain. Je tiens à ajouter qu'exclure la preuve contestée en l'espèce en se fondant uniquement sur la conclusion qu'un droit garanti par la *Charte* a été violé en l'obtenant reviendrait à ignorer les dispositions du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À mon avis, ce paragraphe doit s'appliquer. L'exclusion d'une telle preuve n'est pas automatique. Elle ne doit être écartée que s'il est établi, eu égard aux cir-

administration of justice into disrepute. In my view, that is not established here. The exclusion of the evidence in the circumstances of this case would itself go far to bring the administration of justice into disrepute.

The following are the reasons delivered by

LAMER J.—The issues that require determination in this case are the following: was the respondent detained, within the meaning of s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; was there a violation of his rights under s. 10(b); if so, is the violation in this case a reasonable limit prescribed by law; if not, what is the proper remedy and disposition of this case.

I have had the advantage of reading the judgments of my colleagues Estey and Le Dain JJ.

I agree with my brother Le Dain for the reasons set out in his judgment that the respondent was detained. I also agree with Le Dain J. that there was here a violation of the respondent's rights under s. 10(b). Clearly he was not, as a detainee, in any way informed of his right to retain and instruct counsel without delay. As set out in the reasons of Estey J., the violation of the respondent's rights is not the result of the operation of law but of the police action and there is no need, in my view, to consider in this case whether under s. 1 of the *Charter* the "breathalyzer scheme" set up through s. 235(1) and s. 237 of the *Criminal Code* is a reasonable limit to one's rights under the *Charter*. That issue will certainly arise in some other case given the content which I think must be given to s. 10(b).

At first blush, there would appear not to be any need to expand upon the content of s. 10(b) given that the facts of this case indicate a clear violation of the section whatever be that content. However, in order to meet the requirements for exclusion of evidence under s. 24(2) there must not only exist a violation of a *Charter* right, but there must also be, as was said by Le Dain J., "some connection or relationship between the infringement or denial of

constances, que son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. À mon avis, cela n'est pas établi en l'espèce. L'exclusion de la preuve, dans les circonstances de la présente affaire, contribuerait grandement en soi à déconsidérer l'administration de la justice.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LAMER—Les questions que soulève ce pourvoi sont les suivantes: L'intimé était-il détenu au sens de l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? Y a-t-il eu violation des droits que lui garantit l'al. 10b)? Le cas échéant, s'agit-il d'une restriction prescrite par une règle de droit et dans des limites qui soient raisonnables? Si non, quelle réparation doit être accordée et quelle doit être l'issue de ce pourvoi?

J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mes collègues les juges Estey et Le Dain.

Pour les raisons données par le juge Le Dain dans son jugement, je suis d'avis que l'intimé était détenu. Je suis également d'accord avec le juge Le Dain pour conclure qu'il y a eu en l'espèce violation des droits que l'al. 10b) garantit à l'intimé. Manifestement, celui-ci n'a nullement été informé, comme détenu, de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Comme l'expose le juge Estey dans ses motifs, la violation des droits de l'intimé ne découle pas ici de l'application de la loi mais résulte des actes des policiers et il n'est pas nécessaire, à mon avis, d'examiner en l'espèce si, en vertu de l'art. 1 de la *Charte*, le «système d'alcootest» établi par le par. 235(1) et l'art. 237 du *Code criminel* restreint les droits garantis par la *Charte* dans des limites qui soient raisonnables. Considérant l'interprétation qui doit, selon moi, être donnée à l'al. 10b), cette question sera certainement soulevée dans d'autres litiges.

À première vue, il peut sembler inutile de discuter plus à fond la teneur de l'al. 10b) puisque, d'après les faits de l'espèce, il est manifeste qu'il y a eu violation du droit qui y est reconnu, et ce, quelle qu'en puisse être la teneur. Cependant, pour remplir les conditions nécessaires à l'exclusion d'éléments de preuve en vertu du par. 24(2), non seulement faut-il qu'il y ait eu violation d'un droit garanti par la *Charte*, mais encore qu'il y ait,

the right or freedom in question and the obtaining of the evidence the exclusion of which is sought by the application”.

With respect, however, I cannot subscribe to the proposition later advanced by Le Dain J. that this requirement is met by the simple fact that the infringement or denial of the right has preceded the obtaining of the evidence. Indeed, if there is no relationship other than a temporal one, the evidence was not “obtained in a manner that infringed” the *Charter*.

Thus, when one addresses the consequences that should flow under s. 24 as a result of the violation in this case, one has to go back and give some content to s. 10(b) if one is to consider whether, under s. 24(2), the “breathalyzer evidence” was obtained in a manner that infringed or denied that right. Indeed, if a literal construction is given to s. 10(b), there is then no nexus whatsoever between the requirement of the taking of breath samples on the one hand and, on the other hand, informing the detainee of his rights and not preventing him from exercising them.

I do not want to be taken here as giving an exhaustive definition of the s. 10(b) rights and will limit my comments in that respect to what is strictly required for the disposition of this case. In my view, s. 10(b) requires at least that the authorities inform the detainee of his rights, not prevent him in any way from exercising them and, where a detainee is required to provide evidence which may be incriminating and refusal to comply is punishable as a criminal offence, as is the case under s. 235 of the *Code*, s. 10(b) also imposes a duty not to call upon the detainee to provide that evidence without first informing him of his s. 10(b) rights and providing him with a reasonable opportunity and time to retain and instruct counsel. Failure to abide by that duty will lead to the obtainment of evidence in a manner which infringes or denies the detainee’s s. 10(b) rights. Short of that, s. 10(b) would be a near empty right, as remedies could

comme l’a dit le juge Le Dain, «un lien ou un rapport quelconque entre la violation ou la négation du droit ou de la liberté en question et l’obtention de la preuve que la demande vise à faire a écarter».

Avec égards, cependant, je ne puis souscrire à la proposition avancée ensuite par le juge Le Dain, selon laquelle il suffit, pour remplir cette condition, que la violation ou la négation du droit soit survenue avant l’obtention de la preuve. En effet, s’il n’existe qu’un rapport temporel entre la violation et l’obtention de la preuve, les éléments de preuve n’ont pas été «obtenus dans des conditions qui portent atteinte» à des droits garantis par la *Charte*.

Ainsi, en abordant les conséquences qui doivent découler, en vertu de l’art. 24, de la violation commise en l’espèce, il est nécessaire de revenir en arrière et d’interpréter l’al. 10b) pour savoir si, en vertu du par. 24(2), la «preuve obtenue au moyen de l’alcooltest» a été obtenue dans des conditions qui portent atteinte au droit qui y est reconnu. En effet, si on donne une interprétation littérale à l’al. 10b), il n’y a alors absolument aucun rapport entre, d’une part, le fait d’exiger des échantillons d’haleine et, d’autre part, celui d’informer le détenu de ses droits et de ne pas l’empêcher de les exercer.

Je ne donnerai pas ici une définition exhaustive des droits garantis par l’al. 10b) et je limiterai mes observations à cet égard à ce qui est strictement nécessaire à la décision en l’espèce. Selon moi, l’al. 10b) exige au moins que les autorités informent le détenu de ses droits et qu’elles ne l’empêchent aucunement de les exercer; de plus, lorsqu’on demande à un détenu de fournir un élément de preuve susceptible de l’incriminer et que le refus d’obtempérer à cette demande est punissable comme acte criminel, comme c’est le cas en vertu de l’art. 235 du *Code*, l’al. 10b) impose aussi l’obligation de ne pas sommer le détenu de fournir cet élément de preuve sans l’avoir préalablement informé des droits que lui garantit l’al. 10b) et lui avoir donné une possibilité raisonnable d’avoir recours à l’assistance d’un avocat, y compris un délai raisonnable pour ce faire. Le manquement à cette obligation conduit à l’obtention d’un élément

seldom affect the admissibility of evidence obtained through the accused.

Whether s. 10(b) extends any further, so as to encompass, for example, the principle of *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), and apply to matters such as interrogation and police line-ups, need not be decided in this case and I shall refrain from so doing.

Whether s. 235(1) of the *Code* in general, and its two hour limitation in particular, are in conflict with s. 10(b), especially that aspect of being given a reasonable time to speak to counsel, does not arise in this case and I would choose not to address that question for the following reason. Were we to find that s. 235(1) does impose a limit on the amount of time the peace officer can give a detainee to exercise his rights under s. 10(b) before requiring a breath sample, we would in my view be faced with a very incomplete file when called upon to determine whether the limitation is one that is reasonable under the test set out in s. 1 of the *Charter*. I think that question, if to be addressed, will be more properly considered in a case where there will have been adduced evidence in support of the demonstration the authorities have the burden to make under s. 1. As an example, why is there a two hour limit? Is it for scientific reasons related to reliability? I suspect so but do not find any evidence in the record.

In this case, the test was required by the peace officer and then given to the detainee prior to his being informed of his right to counsel. By so doing, the police officer violated the accused's rights under s. 10(b) and obtained the "breathalyzer evidence" in a manner which infringed and denied those rights.

de preuve dans des conditions qui portent atteinte aux droits garantis au détenu par l'al. 10b). Définir de façon plus étroite le droit reconnu à l'al. 10b) le dépouillerait presque de son contenu étant donné que les réparations, en cas de violation, ne mettraient que rarement en jeu l'admissibilité des éléments de preuve obtenus par l'intermédiaire de l'accusé.

La question de savoir si l'al. 10b) va plus loin de manière à couvrir, par exemple, le principe énoncé dans l'arrêt *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), et à s'appliquer notamment aux interrogatoires ou aux parades d'identification policière, n'a pas à être tranchée en l'espèce et je m'abstiendrai de le faire.

Ne se pose pas non plus en l'espèce la question de la conformité du par. 235(1) du *Code*, en général, et du délai de deux heures qu'il prescrit, en particulier, avec l'al. 10b) et notamment avec l'aspect de ce dernier qui consiste à se voir accorder un délai raisonnable pour consulter un avocat. Je préfère m'abstenir d'aborder cette question pour la raison suivante. Si nous devons conclure que le par. 235(1) impose effectivement une restriction quant au délai que l'agent de la paix peut accorder au détenu pour exercer les droits qui lui sont garantis par l'al. 10b) avant de lui demander de fournir un échantillon d'haleine, nous disposerions, à mon avis, d'un dossier très incomplet pour la détermination du caractère raisonnable de la restriction en fonction du critère énoncé à l'art. 1 de la *Charte*. Je pense que cette question, si elle doit être abordée, fera l'objet d'un examen plus approprié dans une affaire où on aura produit des éléments de preuve à l'appui de la démonstration que les autorités ont l'obligation de faire en vertu de l'art. 1. Par exemple, pourquoi un délai de deux heures? Est-ce pour des raisons scientifiques relatives à la fiabilité du résultat? J'imagine que c'est le cas, mais je n'en trouve aucune preuve au dossier.

En l'espèce, le test a été requis par l'agent de la paix et administré au détenu avant que ce dernier ne soit informé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Ce faisant, le policier a violé les droits garantis à l'accusé par l'al. 10b) et obtenu les «éléments de preuve découlant de l'alcootest» dans des conditions qui portent atteinte à ces droits.

I would decide the disposition of this case as does Estey J., and for the reasons he sets out in his judgment. Indeed, I am of the view that admitting the breathalyzer evidence in this case would bring the administration of justice into disrepute. Having so concluded, I need not express any views as regards the exclusion of evidence under s. 24(1).

I would therefore dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

LE DAIN J. (*dissenting*)—This appeal raises the following questions on which there have been differing opinions in provincial courts of appeal:

1. Does a person upon whom a demand is made pursuant to s. 235(1) of the *Criminal Code* to accompany a police officer to a police station and to submit to a breathalyzer test have the right to counsel guaranteed by s. 10 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If there has been an infringement or denial of the right to counsel, can the evidence obtained by the breathalyzer test be excluded pursuant to s. 24(1) of the *Charter* on the ground that its exclusion is considered by the court to be appropriate and just in the circumstances or may it be excluded pursuant only to s. 24(2) on the ground that it was obtained in a manner that infringed or denied the right to counsel and that, having regard to all the circumstances, its admission would bring the administration of justice into disrepute?
3. If the evidence was obtained in a manner that infringed or denied the right to counsel, and its exclusion is to be governed exclusively by the test in s. 24(2) of the *Charter*, what is the meaning and application to be given to that test in the circumstances of the present case?

Section 235(1) of the *Criminal Code* and ss. 10 and 24 of the *Charter* are as follows:

Je suis d'avis de statuer sur la présente espèce de la même manière que l'a fait le juge Estey, et ce, pour les motifs qu'il a exposés dans son jugement. En effet, je suis d'avis que l'admission de la preuve obtenue au moyen de l'alcootest est susceptible en l'espèce de déconsidérer l'administration de la justice. Ayant tiré cette conclusion, il ne m'est pas nécessaire d'exprimer un point de vue au sujet de l'exclusion de la preuve en vertu du par. 24(1).

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

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LE DAIN (*dissident*)—Ce pourvoi souève les questions suivantes sur lesquelles différentes opinions ont été exprimées par les cours d'appel de certaines provinces:

1. Une personne qui, en vertu du par. 235(1) du *Code criminel*, a été sommée de suivre un policier au poste de police pour y subir un alcootest bénéficie-t-elle du droit, garanti par l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, d'avoir recours à l'assistance d'un avocat?
2. En cas de violation ou de négation de ce droit à l'assistance d'un avocat, la preuve obtenue au moyen de l'alcootest peut-elle être écartée conformément au par. 24(1) de la *Charte*, pour le motif que le tribunal estime que cela est convenable et juste eu égard aux circonstances, ou ne peut-elle être écartée que conformément au par. 24(2) pour le motif qu'elle a été obtenue dans des conditions qui portent atteinte au droit d'avoir recours à un avocat et que, eu égard aux circonstances, son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice?
3. Si la preuve a été obtenue dans des conditions qui portent atteinte au droit à l'assistance d'un avocat et si elle ne doit être écartée qu'en fonction du critère énoncé au par. 24(2) de la *Charte*, quel sens faut-il alors donner à ce critère et comment faut-il l'appliquer dans les circonstances qui se présentent en l'espèce?

Le paragraphe 235(1) du *Code criminel* et les art. 10 et 24 de la *Charte* sont ainsi conçus:

235. (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 234 or 236, he may, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, require him to provide then or as soon thereafter as is practicable such samples of his breath as in the opinion of a qualified technician referred to in subsection 237(6) are necessary to enable a proper 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 samples to be taken.

10. Everyone has the right on arrest or detention

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

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

(c) to have the validity of the detention determined by way of *habeas corpus* and to be released if the detention is not lawful.

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

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

I

The appeal is by leave of this Court from the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal on April 15, 1983, 5 C.C.C. (3d) 409, dismissing an appeal by way of stated case from a judgment of Judge Alastair J. Muir of the Provincial Court of Saskatchewan on July 30, 1982, 70 C.C.C. (2d) 468, which dismissed a charge that the respondent "on or about the 25th of April A.D. 1982 at the City of Moose Jaw, in the Province of Saskatchewan, did unlawfully drive a motor vehicle while having consumed alcohol in such quantity that the proportion thereof in his blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, contrary to Section 236(1) of the Criminal Code".

235. (1) L'agent de la paix qui croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 234 ou 236, peut, par sommation, exiger sur-le-champ ou dès que possible, qu'elle fournisse les échantillons d'haleine qui, de l'avis d'un technicien qualifié visé au paragraphe 237(6), sont nécessaires à une analyse convenable pour permettre de déterminer son taux d'alcoolémie et qu'elle le suive afin de prélever ces échantillons.

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

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

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

c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

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

I

Ce pourvoi est formé, avec l'autorisation de cette Cour, contre un arrêt rendu le 15 avril 1983 par la Cour d'appel de la Saskatchewan, 5 C.C.C. (3d) 409, qui a rejeté un appel formé par voie d'exposé de cause contre un jugement rendu le 30 juillet 1982 par le juge Alastair J. Muir de la Cour provinciale de la Saskatchewan, 70 C.C.C. (2d) 468, qui avait rejeté une accusation reprochant à l'intimé [TRADUCTION] «d'avoir, le 25 avril 1982 ou vers cette date, dans la ville de Moose Jaw en Saskatchewan, conduit un véhicule à moteur alors que son taux d'alcoolémie dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, contrairement au par. 236(1) du Code criminel».