

**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. 2c).

*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 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».

The facts found by Muir J. at the trial of the respondent are set out in the stated case as follows:

- (a) On April 24th, 1982, at approximately 10:30 P.M., the accused was operating a motor vehicle in a street in the City of Moose Jaw at which time he lost control of the vehicle and it collided with a tree at the side of the street.
- (b) Very shortly thereafter, Constable Measner of the Moose Jaw City Police Department arrived at the scene and conducted an investigation. Constable Measner, having reasonable and probable grounds for doing so, made a demand on the accused under the provisions of Section 235(1) of the Criminal Code requiring the accused to accompany him for the purpose of obtaining samples of the accused's breath for analysis. The accused accompanied the officer and supplied samples of his breath in compliance with the demand.
- (c) The accused was at no time informed of any rights to retain and instruct counsel.
- (d) The accused was co-operative throughout the investigation and was at no time placed under arrest.

In the reasons which he delivered on behalf of the majority for the Saskatchewan Court of Appeal, Tallis J.A said at p. 420: "It is common ground between counsel that after a demand was made under s. 235(1) of the *Criminal Code*, the respondent accompanied the officer in a patrol car to the City Police Station in Moose Jaw, where the breathalyzer tests were subsequently conducted." There was no evidence that the accused, of his own knowledge, was aware of his right to retain and instruct counsel.

At the trial of the respondent the Crown sought to tender in evidence the certificate of analysis prepared, pursuant to s. 237 of the *Criminal Code*, by the technician who conducted the breathalyzer test. Counsel for the respondent objected to the admission of the certificate and applied, pursuant to s. 24 of the *Charter*, for its exclusion on the ground that the respondent has been denied the right, guaranteed by s. 10 of the *Charter*, to be informed, upon arrest or detention, of his right to retain and instruct counsel without delay. The trial

Les conclusions de fait tirées par le juge Muir au cours du procès de l'intimé sont énoncées ainsi dans l'exposé de cause:

[TRADUCTION]

- a) Le 24 avril 1982, vers 22 h 30, l'accusé a perdu la maîtrise d'un véhicule à moteur qu'il conduisait dans une rue de la ville de Moose Jaw; le véhicule a percuté un arbre au bord de la rue.
- b) Peu après, l'agent Measner de la police de Moose Jaw est arrivé sur les lieux et a procédé à une enquête. Conformément au par. 235(1) du Code criminel, l'agent Measner, s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, a sommé l'accusé de le suivre afin de prélever des échantillons de son haleine à des fins d'analyse. L'accusé a obtempéré à la sommation et a fourni les échantillons demandés.
- c) À aucun moment n'a-t-on informé l'accusé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.
- d) Tout au cours de l'enquête, l'accusé s'est montré coopératif et il n'a jamais été mis en état d'arrestation.

Dans les motifs qu'il a rendus au nom de la Cour d'appel de la Saskatchewan à la majorité, le juge Tallis affirme, à la p. 420: [TRADUCTION] «Les avocats reconnaissent que, par suite d'une sommation qui lui a été faite en vertu du par. 235(1) du *Code criminel*, l'intimé a suivi le policier dans une voiture de police jusqu'au poste de police de Moose Jaw, où il a subi les alcootests». Il n'y avait aucune preuve que l'accusé était lui-même au courant de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

Au cours du procès de l'intimé, le ministère public a cherché à produire en preuve le certificat d'analyse préparé, conformément à l'art. 237 du *Code criminel*, par le technicien qui a fait subir l'alcootest. L'avocat de l'intimé s'est opposé à l'admission du certificat 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'art. 10 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



judge allowed the application, ordered the exclusion of the certificate, and for lack of other evidence of the respondent's blood alcohol level dismissed the charge. He held that the respondent had been detained within the meaning of s. 10 of the *Charter* and 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)—that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

The questions put to the Court of Appeal in the stated case were as follows:

(1) Did the Court err in law in holding that the accused person, Paul Mathew Therens, had been detained within the meaning of Section 10 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms?

(2) Did the court err in law in holding that it had a power to exclude evidence under subsection (1) of Section 24 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms whether or not admitting the evidence in question would bring the administration of justice into disrepute?

(3) Did the court err in law in holding that it was just and appropriate in the circumstances of this case to exclude from evidence the Certificate of Analyses tendered by the prosecution?

At the hearing of the appeal the third question was abandoned by counsel for the Crown on the ground that it did not involve a question of law alone. A majority of the Saskatchewan Court of Appeal answered the first two questions in the negative and dismissed the appeal. Tallis J.A., with whom Bayda C.J.S. and Hall and Cameron J.J.A. concurred, held that the restraint of the respondent's liberty effected by the demand pursuant to s. 235(1) of the *Criminal Code* amounted to a detention within the meaning of s. 10 of the *Charter* and that accordingly there had been an infringement or a denial of the respondent's right to be informed of his right to retain and instruct counsel without delay; and further, that the certificate of analysis could be excluded from the evidence pursuant to s. 24(1) of the *Charter*, notwithstanding the terms of s. 24(2), which refer expressly to the exclusion of evidence obtained in a manner that infringes or denies any right or free-

avocat. Le juge du procès a fait droit à cette demande, a ordonné que le certificat soit écarté et, à défaut d'une autre preuve quant au taux d'alcoolémie de l'intimé, a rejeté l'accusation. 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), savoir le risque que l'administration de la justice soit déconsidérée par l'utilisation de cette preuve.

Les questions soumises à la Cour d'appel dans l'exposé de cause sont les suivantes:

[TRADUCTION] (1) La cour a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que l'accusé, Paul Mathew Therens, avait été détenu au sens de l'article 10 de la Charte canadienne des droits et libertés?

(2) La cour a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que le par. 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés l'habilite à écarter des éléments de preuve peu importe que leur utilisation soit ou non susceptible de déconsidérer l'administration de la justice?

(3) La cour a-t-elle commis une erreur de droit en concluant qu'il était juste et convenable dans les circonstances de la présente espèce d'écarter de la preuve les certificats d'analyse produits par la poursuite?

À l'audition de l'appel, le substitut du procureur général a abandonné la troisième question pour le motif qu'elle ne portait pas exclusivement sur une question de droit. La Cour d'appel de la Saskatchewan à la majorité a répondu par la négative aux deux premières questions et a rejeté l'appel. Le juge Tallis, à l'avis duquel ont souscrit le juge en chef Bayda et les juges Hall et Cameron, a conclu que l'entrave à la liberté de l'intimé résultant de la sommation qui lui a été faite en vertu du par. 235(1) du *Code criminel* constitue de la détention au sens de l'art. 10 de la *Charte*, de sorte qu'il y a eu violation ou négation du droit qu'il avait d'être informé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. De plus, toujours selon le juge Tallis, le certificat d'analyse pouvait être écarté de la preuve conformément au par. 24(1) de la *Charte*, et ce, nonobstant le par. 24(2) qui prévoit expressément l'exclusion des éléments de preuve obtenus dans des conditions qui

dom guaranteed by the *Charter*. Bayda C.J.S. wrote a separate concurring opinion with reference to the power to exclude evidence under s. 24(2). Brownridge J.A., dissenting, held that there had not been a detention within the meaning of s. 10 of the *Charter*, but that in any event the exclusion of evidence as a remedy under s. 24 was governed exclusively by the terms of subs. (2) thereof.

## II

In both the trial court and the Court of Appeal the issue as to whether there had been a detention turned essentially, as it has in the judgments of other courts of appeal, on the effect to be given to the decision of this Court in *Chromiak v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 471, which dealt with a demand under s. 234.1(1) of the *Criminal Code* to provide a sample of breath into a roadside screening device and with the right to counsel guaranteed by s. 2(c) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III. These provisions are as follows:

**234.1** (1) Where a peace officer reasonably suspects that a person who is driving a motor vehicle or who has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, has alcohol in his body, he may, by demand made to that person, require him to provide forthwith such a sample of his breath as in the opinion of the peace officer is necessary to enable a proper analysis of his breath to be made by means of an approved road-side screening device and, where necessary, to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample of his breath to be taken.

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the 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, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(c) deprive a person who has been arrested or detained

(i) of the right to be informed promptly of the reason for his arrest or detention,

portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la *Charte*. Dans des motifs distincts, le juge en chef Bayda exprime un avis concordant quant au pouvoir d'écarter des éléments de preuve conféré par l'art. 24(2). Le juge Brownridge, dissident, a conclu qu'il n'y avait pas eu de détention au sens de l'art. 10 de la *Charte* et que, de toute façon, l'exclusion d'éléments de preuve à titre de redressement en vertu de l'art. 24 est régie exclusivement par les termes du par. (2) de cet article.

## II

En cour de première instance et en cour d'appel, la question de savoir s'il y avait eu détention dépendait essentiellement, tout comme dans le cas des arrêts d'autres cours d'appel, de l'effet à donner à l'arrêt de cette Cour *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471, portant sur une demande, faite en vertu du par. 234.1(1) du *Code criminel*, de fournir un échantillon d'haleine pour fin d'analyse immédiate et sur le droit, garanti par l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III, de consulter un avocat. Les dispositions en question sont ainsi rédigées:

**234.1** (1) L'agent de la paix qui a des raisons de soupçonner la présence d'alcool dans le sang du conducteur d'un véhicule à moteur ou de celui qui en a la garde à l'arrêt, peut lui demander de lui soumettre sur-le-champ tout échantillon d'haleine qu'il estime nécessaire pour procéder à une analyse convenable au moyen d'un alcooltest approuvé et de le suivre, si nécessaire, pour permettre de prélever cet échantillon.

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 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

c) privant une personne arrêtée ou détenue

(i) du droit d'être promptement informée des motifs de son arrestation ou de sa détention,

(ii) of the right to retain and instruct counsel without delay, or  
 (iii) of the remedy by way of *habeas corpus* for the determination of the validity of his detention and for his release if the detention is now lawful;

(ii) du droit de retenir et constituer un avocat sans délai, ou  
 (iii) du recours par voie d'*habeas corpus* pour qu'il soit jugé de la validité de sa détention et que sa libération soit ordonnée si la détention n'est pas légale;

In *Chromiak* this Court unanimously held that a person who complied with a demand pursuant to s. 234.1(1) to accompany a police officer and submit to a roadside breath test was not detained within the meaning of s. 2(c) of the *Canadian Bill of Rights*. The meaning of "detained" and "detention" adopted by Ritchie J., who delivered the judgment of the Court, is to be found in the following passages of his judgment at pp. 478-79:

It appears to me to be obvious that the word "detention" does not necessarily include arrest, but the words "detain" and "detention" as they are used in s. 2(c) of the *Bill of Rights*, in my opinion, connote some form of compulsory restraint and I think that the language of s. 2(c)(iii) which guarantees to a person "the remedy of *habeas corpus* for the determination of the validity of his detention and for his release if the detention is not lawful", clearly contemplates that any person "detained" within the meaning of the section is one who has been detained by due process of law. This construction is supported by reference to ss. 28(2)(b), 30, 136(a), 248 and 250 of the *Criminal Code* where the words "to detain" are consistently used in association with actual physical restraint.

I agree with the Court of Appeal that the following observations made by Pigeon J. in the *Brownridge* case are pertinent to s. 234.1(1) and to the facts disclosed in this case. Notwithstanding the fact that Mr. Justice Pigeon spoke in the course of a dissenting opinion, I do not think that this statement is in any way in variance to the principle to which I have just referred. Mr. Justice Pigeon said, at pp. 943 and 944:

The legal situation of a person who, on request, accompanies a peace officer for the purpose of having a breath test taken is not different from that of a driver who is required to allow his brakes to be inspected or to proceed to a weighing machine under s. 39(6) or s. 78(3) of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202. Such a person is under a duty to submit to the test. If he goes away, or attempts to go away, to avoid the test, he may be arrested and charged but this does not mean that he is under arrest

Dans l'arrêt *Chromiak*, cette Cour a conclu à l'unanimité qu'une personne qui obtempère à une demande, faite en vertu du par. 234.1(1), de suivre un policier et de fournir un échantillon d'haleine pour fin d'analyse immédiate n'est pas détenue au sens de l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits*. Pour connaître le sens donné aux mots «détenue» et «détention» par le juge Ritchie qui a rendu l'arrêt de la Cour, il suffit de se reporter aux passages suivants tirés des pp. 478 et 479 de ses motifs:

Il me paraît évident que le mot «détention» ne comprend pas nécessairement l'arrestation, mais les mots «détenir» et «détention» employés à l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits* se rapportent, à mon avis, à une certaine forme de contrainte et je crois que le texte du sous-al. 2c)(iii), qui garantit à une personne le «recours par voie d'*habeas corpus* pour qu'il soit jugé de la validité de sa détention et que sa libération soit ordonnée si la détention n'est pas légale», envisage clairement que la personne «détenue» que vise l'article est une personne qui est détenue en vertu de l'application régulière de la loi. Cette interprétation est renforcée par les art. 28(2)b), 30, 136a), 248 et 250 de la version anglaise du *Code Criminel* dans lesquels les mots «to detain» sont constamment employés en rapport avec une véritable contrainte physique.

Je suis d'accord avec la Cour d'appel que les remarques suivantes du juge Pigeon dans l'arrêt *Brownridge* sont pertinentes au par. 234.1(1) et aux faits de la présente affaire. Bien que le juge Pigeon ait exprimé une opinion dissidente, je ne crois pas que ses remarques s'écartent du principe que je viens de mentionner. Le juge Pigeon a dit aux pp. 943 et 944:

La situation juridique de celui qui, sur demande, suit un agent de la paix pour qu'un test de l'haleine soit effectué ne diffère pas de celle d'un conducteur qui est tenu de laisser quelqu'un inspecter ses freins ou de se diriger vers une balance pour que soit pesé son véhicule en vertu du par. (6) de l'art. 39 ou du par. (3) de l'art. 78 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202. Il est tenu de se soumettre au test. S'il part, ou essaie de partir, pour éviter le test, il peut être arrêté et inculpé mais cela ne veut pas dire qu'il a été

until this happens. He is merely obeying directions that police officers are entitled to issue. Motorists cannot reasonably expect to be allowed to seek legal advice before complying with such orders. Police officers are fully justified in treating as a definitive refusal a refusal to comply until legal advice is obtained.

Does s. 2(c)(ii) of the *Bill of Rights* alter the common law situation with respect to motorists requested to submit to a test required by the *Criminal Code* as opposed to tests required by provincial legislation? I do not think so. The provision under consideration applies to "a person who has been arrested or detained". Such is not, it appears to me, the legal situation of one who has been required to "accompany" a peace officer for the purpose of having a breath test taken. The test may well be negative and, in such a case, it would be quite wrong to say that this person was arrested or detained and then released. Detained means held in custody as is apparent from such provision as s. 15 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2.

In this appeal the appellant contends that the decision of this Court in *Chromiak* determined, in effect, that a person upon whom a demand is made pursuant to s. 235(1) of the *Criminal Code* is not detained within the meaning of s. 2(c) of the *Canadian Bill of Rights* and that the same conclusion should be applied to s. 10 of the *Charter* because of the similar wording of the two provisions guaranteeing the right to counsel. In support of this submission the appellant adopts the reasoning on this issue to be found in the judgments of other courts of appeal, to which reference will be made shortly. It is first necessary to consider the reasons of Muir J. and of the Saskatchewan Court of Appeal in the present case.

Muir J. distinguished *Chromiak* on the basis that it was concerned with a s. 234.1(1) demand rather than a s. 235(1) demand. In the Court of Appeal, Tallis J.A. also stressed the difference between these two provisions, particularly the more serious consequences of a s. 235(1) demand and the greater need of legal counsel because of such consequences. He also emphasized the constitutional difference between the *Canadian Bill of*

jusqu'à ce moment-là en état d'arrestation. Il n'a fait que se conformer à des directives que les agents de police sont autorisés à donner. Les automobilistes ne peuvent pas raisonnablement s'attendre d'être autorisés à demander un avis juridique avant d'obtempérer à ces ordres. Les agents de police sont pleinement justifiés de traiter comme un refus définitif le refus d'obtempérer tant qu'un avis juridique n'est pas obtenu.

Le sous-alinéa (ii) de l'alinéa (c) de l'art. 2 de la *Déclaration des droits* modifie-t-il la situation en *common law*, en ce qui concerne les automobilistes que l'on somme de se soumettre au test requis par le *Code criminel*, par opposition aux tests requis par la législation provinciale? Je ne le crois pas. La disposition à l'étude s'applique à «une personne arrêtée ou détenue». Telle n'est pas, me semble-t-il, la situation juridique de celui de qui l'on a exigé qu'il suive un agent de la paix pour qu'un test de l'haleine soit effectué. Il se peut fort bien que le test soit négatif, et en pareil cas, il serait bien erroné de dire que cette personne a été arrêtée ou détenue, puis libérée. «Détenue» signifie gardé, comme il ressort de dispositions telles que l'art. 15 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2.

L'appelante soutient en l'espèce que, dans l'arrêt *Chromiak*, cette Cour a en réalité établi qu'une personne à qui est adressée une sommation conformément au par. 235(1) du *Code criminel* n'est pas détenue au sens de l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits*, et que la même conclusion doit s'appliquer à l'art. 10 de la *Charte* en raison de la formulation semblable de ces deux dispositions qui garantissent le droit à l'assistance d'un avocat. À l'appui de cet argument, l'appelante adopte le raisonnement relatif à cette question qui se dégage des arrêts d'autres cours d'appel, que nous allons examiner un peu plus loin. Il est d'abord nécessaire d'examiner les motifs du juge Muir et ceux de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans la présente instance.

Le juge Muir a fait la distinction avec l'arrêt *Chromiak* parce que celui-ci porte sur une demande en vertu du par. 234.1(1) et non pas sur une sommation visée au par. 235(1). En Cour d'appel, le juge Tallis a lui aussi insisté sur la différence entre ces deux dispositions, en particulier sur les conséquences plus graves qui se rattachent à une sommation faite en vertu du par. 235(1) et sur le besoin plus grand qui en découle

*Rights* and the *Charter*, which he said was “not a mere canon of construction for the interpretation of federal legislation” (p. 423). After quoting from what was said by Lord Wilberforce in *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1980] A.C. 319 at p. 328, concerning the “generous interpretation” that should be given to the Bermuda Constitution, Tallis J.A. said at pp. 423-24:

Our nation's constitutional ideals have been enshrined in the Charter and it will not be a “living” charter unless it is interpreted in a meaningful way from the standpoint of an average citizen who seldom has a brush with the law. The fundamental rights accorded to a citizen under Section 10(b) should be approached on the basis of giving the word “detention” its popular interpretation, in other words its natural or ordinary meaning. The implementation and application of the Charter should not be blunted or thwarted by technical or legalistic interpretations of ordinary words of the English language. Using this approach, our citizens will not be placed in a position of feeling that the statements in the Charter are only rights in theory. If these rights are to survive and be available on a day-to-day basis we must resist the temptation to opt in favour of a restrictive approach. If a restrictive approach is adopted in defining the word “detain” then this will be tantamount to saying that the law does not recognize rights under s. 10(b) as applying to an accused before arrest.

On the question whether a s. 235(1) demand effected a detention within the meaning of s. 10 of the *Charter*, Tallis J.A. reasoned and concluded as follows at pp. 424-25:

It was clearly open to the learned trial judge to find that there was a temporary restraint falling short of formal arrest which amounted to a “detention” in the ordinary sense of the word. In the circumstances of this case, the law authorizes a peace officer, who has reasonable and probable grounds to believe that the accused has committed an offence under s. 234 or s. 236 within the preceding two hours, to exercise a temporary restraint on the liberty of the accused for the purpose of carrying out procedures authorized by law. This temporary restraint may be imposed without the necessity of a formal arrest but there is no reason why s. 10(b) of the Charter should not apply. An obstreperous or knowl-

d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Il a en outre insisté sur la différence qui existe, sur le plan constitutionnel, entre la *Déclaration canadienne des droits* et la *Charte* qui, dit-il, [TRADUCTION] «n'est pas qu'une simple règle d'interprétation applicable aux lois fédérales» (p. 423). Après avoir cité les propos de lord Wilberforce dans la décision *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1980] A.C. 319, à la p. 328, concernant [TRADUCTION] «l'interprétation généreuse» qu'on doit donner à la Constitution des Bermudes, le juge Tallis affirme, aux pp. 423 et 424:

[TRADUCTION] Les idéaux constitutionnels de notre pays sont enchâssés dans la Charte qui ne peut être «vivante» que dans la mesure où elle est interprétée d'une manière significative du point de vue du citoyen ordinaire qui a rarement des démêlés avec la justice. Les droits fondamentaux accordés aux citoyens par l'al. 10b) doivent être abordés en donnant au mot «détention» son sens populaire, c'est-à-dire son sens naturel ou ordinaire. L'application de la Charte ne doit pas être contrecarrée ou rendue moins efficace par des interprétations techniques ou formalistes des mots ordinaires de notre langue. En procédant ainsi, on évitera à nos citoyens d'avoir le sentiment que la Charte ne confère que des droits purement théoriques. Si l'on veut que ces droits soient préservés et que l'on puisse s'en prévaloir dans la vie de tous les jours, il ne faut pas succomber à la tentation de choisir un point de vue restrictif, car l'adoption d'un tel point de vue en définissant le mot «détenir» revient à dire que la loi ne reconnaît pas à un accusé, avant son arrestation, les droits prévus à l'al. 10b).

Quant à la question de savoir si une sommation faite en vertu du par. 235(1) emporte une détention au sens de l'art. 10 de la *Charte*, le juge Tallis formule le raisonnement et la conclusion suivants, aux pp. 424 et 425:

[TRADUCTION] De toute évidence, le savant juge du procès pouvait conclure à une entrave temporaire à la liberté qui, sans être vraiment une arrestation, constituait de la «détention» au sens ordinaire de ce terme. Dans les circonstances de l'espèce, la loi autorise un agent de la paix qui a des motifs raisonnables et probables de croire que l'accusé a commis, au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'art. 234 ou 236, à entraver temporairement sa liberté afin d'exécuter les procédures autorisées par la loi. Certes, cette entrave temporaire à la liberté peut s'effectuer sans qu'il soit nécessaire de procéder à une arrestation proprement dite, mais il n'y a aucune raison pour laquelle l'al. 10b)

edgeable citizen might trigger his arrest and consequently the application of the Charter by attempting to run from the peace officer or alternatively by refusing to accompany him to the location of the breathalyzer machine—in this case at the police station. From the standpoint of the law and social policy, this would not be a desirable situation. On the other hand, the average citizen would acquiesce in the demand made by a peace officer rather than suffer the potential embarrassment of further proceedings that could arise. Surely the rights under s. 10(b) of the Charter are to be extended to the rank and file members of society who may have little contact with the justice system. When you consider the circumstances of this case and in particular the contents of the demand that was made to him, it cannot be said that the respondent accused was free to depart as he pleased. To say that he was not detained is simply a fiction which overlooks the plain meaning of words from the viewpoint of an average citizen. An officious bystander would have no difficulty in concluding that the respondent was detained and would probably feel, at the very least, that the peace officer had taken the respondent into temporary custody. While they do not deal directly with the interpretation of the word “detention” as set forth in s. 10(b) of the Charter, many of the decided cases dealing with false arrest or false imprisonment have captured the average citizen’s concept of detention in a very realistic way: vide *Conn v. David Spencer Ltd.*, [1930] 1 D.L.R. 805, [1930] 1 W.W.R. 26, 42 B.C.R. 128, in which the plaintiff in a false imprisonment case was in a self-service store when tapped on the shoulder by a security guard and accused of stealing a bar of soap. He was asked to go upstairs to one of the rooms. He had committed no theft but thought it well that, in view of the crowded state of the store, he should go without force. In dealing with whether the act of going to the questioning room proceeded originally from the plaintiff’s own willingness, or from the guard’s accusing him of theft, the court concluded the plaintiff would not be deprived of his action by going willingly to meet the charge. In dealing with the matter, the court posed the question “how is a person to know whether or not force will be used if he does not comply with the order given ... there can be a restraint of freedom without touching the person.” Reference might also be made to *Chaytor et al. v. London, New York & Paris Ass’n of Fashion Ltd. and Price* (1961), 30 D.L.R. (2d) 527, 46 M.P.R. 151 and *Lebrun v. High-Low Foods Ltd. et al.* (1968), 69 D.L.R. (2d) 433, 65 W.W.R. 353.

de la Charte ne doit pas s’appliquer. Un citoyen récalcitrant ou bien informé pourrait provoquer son arrestation et, par conséquent, l’application de la Charte en essayant de fuir l’agent de la paix ou encore en refusant de le suivre jusqu’à l’endroit où se trouve l’alcooltest, en l’occurrence le poste de police. Tant du point de vue légal que social, une telle situation ne serait guère souhaitable. Par ailleurs, le citoyen ordinaire préférerait obtempérer à la sommation de l’agent de la paix plutôt que de s’exposer à la possibilité d’être embarrassé par d’autres procédures qui pourraient s’ensuivre. Il ne fait pas de doute que les citoyens ordinaires qui ont peu de rapports avec le système judiciaire doivent eux aussi bénéficier des droits accordés par l’al. 10b) de la Charte. Compte tenu des circonstances de la présente espèce et, en particulier, de la teneur de la sommation qui lui a été faite, on ne saurait affirmer que l’intimé était libre de partir s’il le souhaitait. Dire qu’il n’a pas été détenu n’est qu’une fiction qui fait abstraction du sens courant qu’ont les mots dans l’esprit du citoyen ordinaire. Un observateur trop empressé pourrait facilement conclure que l’intimé a été détenu et il aurait le sentiment tout au moins que l’agent de la paix a mis l’intimé en état d’arrestation provisoire. Bien qu’elles ne traitent pas directement de l’interprétation du mot «détention» employé à l’al. 10b) de la Charte, plusieurs décisions en matière d’arrestation illégale ou de séquestration présentent une conception de la détention qui correspond de façon très réaliste à celle qu’en a le citoyen ordinaire: voir *Conn v. David Spencer Ltd.*, [1930] 1 D.L.R. 805, [1930] 1 W.W.R. 26, 42 B.C.R. 128, une affaire de séquestration où le demandeur se trouvait dans un magasin libre-service lorsqu’un gardien de sécurité lui a tapé sur l’épaule et l’a accusé d’avoir volé un pain de savon. On lui a demandé de monter dans une pièce à l’étage supérieur. Bien que n’ayant pas commis de vol, il a estimé que, le magasin étant achalandé, mieux valait ne pas résister. Quant à la question de savoir si le demandeur s’était rendu de son propre gré dans la pièce où devait avoir lieu l’interrogatoire ou s’il l’avait fait parce que le gardien l’accusait de vol, la cour a conclu que le demandeur n’a pas perdu son droit d’action en allant volontairement répondre à l’accusation portée contre lui. À ce propos, la cour s’est demandé «comment une personne peut-elle savoir si on fera usage de force si elle n’obéit pas à l’ordre donné? ... on peut entraver la liberté d’une personne sans même porter la main sur elle.» On pourrait mentionner également *Chaytor et al. v. London, New York & Paris Ass’n of Fashion Ltd. and Price* (1961), 30 D.L.R. (2d) 527, 46 M.P.R. 151, et *Lebrun v. High-Low Foods Ltd. et al.* (1968), 69 D.L.R. (2d) 433, 65 W.W.R. 353.

Brownridge J.A., dissenting, held that this Court, in *Chromiak*, had adopted a meaning of the word "detained" in s. 2(c) of the *Canadian Bill of Rights* that clearly excluded a compliance with a demand pursuant to s. 235(1) and that there was no reason not to apply that meaning to the word "detention" in s. 10 of the *Charter*. He said at p. 417: "I do not subscribe to the view that the Parliament of Canada, in drafting the Charter intended to depart completely from the law as it existed the day before the Charter became effective. In my opinion, the word 'detained' as used in the *Bill of Rights* and as interpreted under that Act should be given the same meaning and the same interpretation under the Charter".

Other courts of appeal have decided that the meaning given to the word "detained" in *Chromiak* should be applied to the word "detention" in s. 10 of the *Charter*, and applying this meaning, have concluded that compliance with a s. 235(1) demand does not result in a detention within s. 10. See *R. v. Currie* (1983), 4 C.C.C. (3d) 217 (N.S.S.C.A.D.); *R. v. Trask* (1983), 6 C.C.C. (3d) 132 (Nfld. C.A.); *Rahn v. The Queen* (1984), 11 C.C.C. (3d) 152 (Alta. C.A.) (Appeals to this Court in *Trask*<sup>1</sup> and *Rahn*<sup>2</sup> were heard at the same time as the present appeal.) There is also commentary on *Chromiak* by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193, a case which considered whether there is a right to counsel on being subjected to a strip search pursuant to the provisions of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40. The reasons given in these decisions in support of the opposite conclusion on the question of detention from that reached by the majority of the Saskatchewan Court of Appeal in the present case are adopted in the appellant's submissions and may be summarized as follows:

(1) *Chromiak* cannot be distinguished on the basis of a supposed difference between a s. 234.1(1) demand and a s. 235(1) demand because (a) there is no significant difference between the

Le juge Brownridge, dissident, a conclu que, dans l'arrêt *Chromiak*, cette Cour a donné au mot «détenue» figurant à l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits* un sens qui exclut manifestement le cas où l'on obtempère à une sommation faite conformément au par. 235(1), et qu'il n'y avait aucune raison de ne pas appliquer ce même sens au terme «détention» employé à l'art. 10 de la *Charte*. À la page 417, il affirme: [TRADUCTION] «Je rejette le point de vue selon lequel le Parlement du Canada a voulu, en rédigeant la Charte, s'éloigner complètement des principes de droit qui existaient avant son entrée en vigueur. Selon moi, le mot «détention» utilisé dans la *Charte* doit avoir le même sens qu'il avait dans la *Déclaration des droits*».

D'autres cours d'appel ont décidé que le sens donné au mot «détenue» dans l'arrêt *Chromiak* doit être appliqué également au mot «détention» qui figure à l'art. 10 de la *Charte* et, en lui donnant ce sens, elles ont conclu que le fait d'obtempérer à une sommation faite en vertu du par. 235(1) n'entraîne pas une détention au sens de l'art. 10. Voir *R. v. Currie* (1983), 4 C.C.C. (3d) 217 (D.A.C.S.N.-É.); *R. v. Trask* (1983), 6 C.C.C. (3d) 132 (C.A.T.-N.); *Rahn v. The Queen* (1984), 11 C.C.C. (3d) 152 (C.A. Alb.) (Les affaires *Trask*<sup>1</sup> et *Rahn*<sup>2</sup> ont été portées en appel devant cette Cour et ont été entendues en même temps que le présent pourvoi.) La Cour d'appel de l'Ontario a également formulé des observations sur l'arrêt *Chromiak* dans l'arrêt *R. v. Simmons* (1984), 11 C.C.C. (3d) 193, où l'on s'est demandé s'il y a droit à l'assistance d'un avocat lorsqu'on est soumis à une fouille corporelle en vertu de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40. L'argumentation de l'appellante reprend les motifs qui ont été donnés dans ces arrêts pour justifier, quant à la question de la détention, une conclusion contraire à celle tirée en l'espèce par la Cour d'appel de la Saskatchewan à la majorité. Ces motifs peuvent se résumer ainsi:

(1) On ne peut faire avec l'arrêt *Chromiak* une distinction fondée sur la différence qui existerait entre une demande visée au par. 234.1(1) et une sommation visée au par. 235(1) parce que a) il n'y

<sup>1</sup> See [1985] 1 S.C.R. 655.

<sup>2</sup> See [1985] 1 S.C.R. 659.

<sup>1</sup> Voir [1985] 1 R.C.S. 655.

<sup>2</sup> Voir [1985] 1 R.C.S. 659.

two provisions, in so far as the power conferred by them to interfere with liberty or freedom of action is concerned, and (b) Ritchie J., in adopting the reasons of Pigeon J. in *Brownridge v. The Queen*, [1972] S.C.R. 926, and in holding that decisions with respect to s. 235(1) were relevant to the issue before him, clearly indicated that in his opinion compliance with a s. 235(1) demand did not amount to a detention within s. 2(c) of the *Canadian Bill of Rights*.

(2) There is no basis in the different constitutional nature or status of the *Charter*, as compared with that of the *Canadian Bill of Rights*, for distinguishing *Chromiak* because in using the word "detention" in s. 10 of the *Charter*, which is in essentially the same terms as s. 2(c) of the *Canadian Bill of Rights*, the framers of the *Charter* must be presumed to have intended to use this word in the sense given to it in *Chromiak*.

(3) The guarantee in s. 10(c) of the *Charter*, as in s. 2(c) of the *Canadian Bill of Rights*, of the right to *habeas corpus* to challenge the validity of a detention indicates that the restraint upon liberty effected by a s. 235(1) demand is not one of the character or duration contemplated by these provisions.

(4) The word "detention", as indicated in *Chromiak*, connotes a compulsory restraint, whereas compliance with a s. 235(1) demand is purely voluntary.

I agree with the contention that *Chromiak* is not distinguishable on the basis of a significant difference between the power conferred by s. 234.1(1) and that conferred by s. 235(1), in so far as the interference with liberty or freedom of action is concerned. Both provisions empower a police officer to require a person to accompany him or her and to provide a breath sample. It has been suggested that the difference in practice in the nature and duration of the interference with liberty effected by a s. 235(1) demand and that effected by a s. 234.1(1) demand constitutes a sufficient

a entre les deux dispositions aucune différence marquée en ce qui a trait au pouvoir qu'elles confèrent de porter atteinte à la liberté ou à la liberté d'action, et parce que b) le juge Ritchie, en adoptant les motifs du juge Pigeon dans l'arrêt *Brownridge c. La Reine*, [1972] R.C.S. 926, et en concluant que les décisions relatives au par. 235(1) s'appliquaient à la question dont il était saisi, a exprimé sans équivoque son avis que le fait d'obtempérer à une sommation faite en vertu du par. 235(1) ne constitue pas une détention au sens de l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits*.

(2) La différence qui existe sur le plan constitutionnel entre la nature ou le statut de la *Charte* et la nature ou le statut de la *Déclaration canadienne des droits* ne justifie pas qu'on fasse une distinction avec l'arrêt *Chromiak* parce qu'il faut supposer qu'en employant le mot «détention» à l'art. 10 de la *Charte*, qui reprend essentiellement les mêmes termes que l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits*, les rédacteurs de la *Charte* ont voulu employer ce mot dans le sens qui lui a été attribué dans l'arrêt *Chromiak*.

(3) Le droit, garanti tant par l'al. 10c) de la *Charte* que par l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits*, de recourir à l'*habeas corpus* pour contester la légalité d'une détention témoigne de ce que l'entrave à la liberté qu'entraîne une sommation visée au par. 235(1) n'a ni la nature ni la durée envisagée par les dispositions en question.

(4) Il ressort de l'arrêt *Chromiak* que le mot «détention» connote l'exercice d'une contrainte, alors que l'obéissance à une sommation faite en vertu du par. 235(1) est purement volontaire.

Je suis d'accord avec la prétention qu'il n'est pas possible de faire avec l'arrêt *Chromiak* une distinction fondée sur l'existence d'une différence marquée entre le par. 234.1(1) et le par. 235(1) en ce qui concerne le pouvoir qu'ils confèrent de porter atteinte à la liberté ou à la liberté d'action. Les deux dispositions habilent un policier à enjoindre à une personne de le suivre et de fournir un échantillon d'haleine. On a laissé entendre que la différence pratique qui existe, sur les plans de leur nature et de leur durée, entre une atteinte à la liberté résultant d'une sommation visée au par.



basis for distinguishing the two provisions in respect of the question of detention. Such a distinction was suggested by Tarnopolsky J.A., in *Simmons, supra*, at p. 224, where, in limiting the effect of *Chromiak* to a 234.1(1) demand, he said, “*Chromiak* deals with roadside breath tests: it does not determine whether a person is ‘detained’ when required to submit to some form of examination on the premises of a government agency like a police station”. The fact that a roadside screening test under a s. 234.1(1) demand is generally administered in the back of a police car, whereas the breathalyzer test under a s. 235(1) demand is generally administered in a police station, amounts to a mere difference of degree in so far as the question of detention is concerned. This difference does not in my opinion afford a principled basis for holding that a s. 235(1) demand amounts to a detention if a s. 234.1(1) demand does not.

Other courts of appeal, which have come to a conclusion contrary to that of the Saskatchewan Court of Appeal in the present case on the issue of detention, have held that, notwithstanding the difference in the constitutional nature or status of the *Charter* and the *Canadian Bill of Rights*, the word “detention” in s. 10 of the *Charter* should be given the same meaning as it was given by this Court in *Chromiak* because of the essential similarity in the wording of the two provisions guaranteeing the right to counsel. They have reasoned that had the framers of the *Charter* found the meaning and effect given to the word “detention” in *Chromiak* unacceptable they could easily have adopted different language as a criterion of the right to counsel. See *Currie, supra, per Macdonald J.A.* at p. 222; *Trask, supra, per Gushue J.A.* at p. 137; *Rahn, supra, per Laycraft J.A.* at p. 161; *Simmons, supra, per Howland C.J.O.* at p. 211.

235(1) et celle résultant d’une demande faite en vertu du par. 234.1(1) suffit pour établir une distinction entre ces deux dispositions en ce qui a trait à la question de la détention. Une telle distinction est évoquée par le juge Tarnopolsky, à la p. 224 de l’arrêt *Simmons*, précité, où, en limitant l’application de l’arrêt *Chromiak* à une demande faite en vertu du par. 234.1(1), il affirme: [TRADUCTION] «L’arrêt *Chromiak* traite des analyses sur place d’échantillons d’haleine; il n’établit nullement si une personne est «détenue» lorsqu’elle est obligée de subir un examen quelconque dans les locaux d’un organisme gouvernemental comme un poste de police». Le fait que l’alcooltest que l’on demande de subir en vertu du par. 234.1(1) est généralement administré à l’arrière d’une voiture de police alors que celui demandé en vertu du par. 235(1) est généralement administré dans un poste de police, ne constitue qu’une simple différence de degré en ce qui concerne la question de la détention. À mon avis, cette différence ne permet aucunement de tirer une conclusion, fondée sur des principes, qu’une sommation visée au par. 235(1) entraîne une détention si ce n’est pas le cas d’une demande faite en vertu du par. 234.1(1).

D’autres cours d’appel qui, sur la question de la détention, sont arrivées à une conclusion contraire à celle tirée par la Cour d’appel de la Saskatchewan en l’espèce, ont jugé que, nonobstant la différence qui existe sur le plan constitutionnel entre la nature ou le statut de la *Charte* et la nature ou le statut de la *Déclaration canadienne des droits*, le mot «détention» à l’art. 10 de la *Charte* doit recevoir le même sens que cette Cour lui a donné dans l’arrêt *Chromiak*, en raison de la formulation essentiellement similaire des deux dispositions qui garantissent le droit à l’assistance d’un avocat. Suivant le raisonnement adopté par ces cours, si les rédacteurs de la *Charte* avaient jugé inacceptables le sens et l’effet donnés au mot «détention» dans l’arrêt *Chromiak*, ils auraient pu facilement adopter une formulation différente comme critère du droit à l’assistance d’un avocat. Voir les arrêts *Currie*, précité, le juge Macdonald, à la p. 222; *Trask*, précité, le juge Gushue, à la p. 137; *Rahn*, précité, le juge Laycraft, à la p. 161; *Simmons*, précité, le juge en chef Howland de l’Ontario, à la p. 211.

In my opinion the premise 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 courts. As Dickson J. (as he then was) said in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 155: "The task of expounding a constitution is crucially different from that of construing a statute". Even if the framers of the *Charter* had reservations about the meaning given by this Court in *Chromiak* to the word "detained" in s. 2(c) of the *Canadian Bill of Rights*, assuming they have consideration to it at all, it would be quite inappropriate, and indeed impracticable, in a constitutional document of this kind, to make detailed qualifications to provide for issues such as that which arises in the present appeal. Cf. the distinction between "concepts" and "conceptions" in Dworkin, *Taking Rights Seriously* (1977), pp. 132-37. That process of reconsideration must of necessity be left to the courts. Although it is clear that in several instances, as in the case of s. 10, the framers of the *Charter* adopted the wording of the *Canadian Bill of Rights*, it is also clear that the *Charter* must be regarded, because of its constitutional character, as a new affirmation of rights and freedoms and of judicial power and responsibility in relation to their protection. This results from s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, which removes any possible doubt or uncertainty as to the general effect which the *Charter* is to have by providing that it is part of the supreme law of Canada and that any law that is inconsistent with its provisions is to the extent of such inconsistency of no force and effect, and from s. 24 of the *Charter*, which provides that anyone whose guaranteed rights or freedoms 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. In considering the relationship of a decision under the *Canadian Bill of Rights* to an issue arising under the *Charter*, a court cannot, in my respectful opinion, avoid bear-

Selon moi, 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. Comme l'affirme le juge Dickson (alors juge puîné) dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 155: «L'interprétation d'une constitution est tout à fait différente de l'interprétation d'une loi». Même si les rédacteurs de la *Charte* avaient entretenu certaines réserves quant au sens que cette Cour a donné, dans l'arrêt *Chromiak*, au mot «détenue» employé à l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits*, à supposer qu'ils en aient tenu compte, il serait tout à fait contre-indiqué, voire impossible, dans un document constitutionnel de ce genre, de formuler des restrictions détaillées en prévision de questions comme celle soulevée dans le présent pourvoi. Voir la distinction qui est faite entre les mots *concepts* et *conceptions* dans Dworkin, *Taking Rights Seriously* (1977), aux pp. 132 à 137. Ce processus de réexamen relève nécessairement des tribunaux. Même s'il est évident que, dans plusieurs cas comme celui de l'art. 10, les rédacteurs de la *Charte* ont repris la formulation de la *Déclaration canadienne des droits*, il est également évident que la *Charte*, en raison de son caractère constitutionnel, doit être considérée comme une nouvelle déclaration des droits et libertés et du pouvoir et de la responsabilité qu'ont les tribunaux de les protéger. Cela découle, d'une part, de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui dissipe tout doute ou toute incertitude qui puisse subsister quant à l'effet général de la *Charte*, en disposant qu'elle fait partie de la loi suprême du Canada et qu'elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit, et d'autre part, de l'art. 24 de la *Charte* qui prévoit que toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. Avec égards, j'estime qu'en examinant la relation

ing in mind an evident fact of Canadian judicial history, which must be squarely and frankly faced: that on the whole, with some notable exceptions, the courts have felt some uncertainty or ambivalence in the application of the *Canadian Bill of Rights* because it did not reflect a clear constitutional mandate to make judicial decisions having the effect of limiting or qualifying the traditional sovereignty of Parliament. The significance of the new constitutional mandate for judicial review provided by the *Charter* was emphasized by this Court in its recent decisions in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, and *Hunter v. Southam Inc.*, *supra*.

Moreover, despite the similarity in the wording of s. 2(c) of the *Canadian Bill of Rights* and s. 10 of the *Charter*, there is a difference under the *Charter* in the scope or content of the right to counsel and in the approach to the qualification or limitation of the right that must, I think, have an influence on the interpretation and application given to it. Section 10(b) of the *Charter* guarantees not only the right to retain and instruct counsel without delay, as under s. 2(c)(ii) of the *Canadian Bill of Rights*, but also the right to be informed of that right. This, in my opinion, shows the additional importance which the *Charter* attaches to the right to counsel. A significant difference in the contexts of the right to counsel under the *Canadian Bill of Rights* and the *Charter* is that under the *Charter* the right is made expressly subject by s. 1 to such reasonable limits as are demonstrably justified in a free and democratic society. Thus the right is expressly qualified in a way that permits more flexible treatment of it. See *R. v. Talbourdet* (1984), 12 C.C.C. (3d) 173, *per* Cameron J.A. at p. 180, where it was suggested that had there been a similar provision in the *Canadian Bill of Rights* this Court might well have been able to adopt a different approach to the issue in the *Chromiak* case. The meaning and application given to the word "detained" in *Chromiak* was the only means by which reasonable limits could be placed on the right to counsel. For

entre une décision rendue sous le régime de la *Déclaration canadienne des droits* et une question qui relève de la *Charte*, un tribunal ne peut qu'avoir présent à l'esprit une réalité indéniable et implacable de l'histoire judiciaire du Canada, savoir que, dans l'ensemble, à l'exception de quelques cas notables, les tribunaux ont ressenti une certaine incertitude ou ambivalence dans l'application de la *Déclaration canadienne des droits*, du fait que celle-ci ne traduit pas un mandat constitutionnel clair de rendre des décisions judiciaires ayant pour effet de limiter ou de restreindre la souveraineté traditionnelle du Parlement. L'importance du nouveau mandat constitutionnel de contrôle judiciaire prévu par la *Charte* a été soulignée par cette Cour dans ses arrêts récents *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, et *Hunter c. Southam Inc.*, précité.

De plus, malgré la similitude qui existe entre la formulation de l'al. 2c) de la *Déclaration canadienne des droits* et celle de l'art. 10 de la *Charte*, la *Charte* diffère de la *Déclaration* par l'ampleur et la nature du droit à l'assistance d'un avocat qu'elle accorde et par sa façon d'envisager la restriction ou la limitation de ce droit et, selon moi, cette différence doit avoir une influence sur la façon de l'interpréter et de l'appliquer. L'alinéa 10b) de la *Charte* garantit non seulement le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat, comme c'est le cas du sous-al. 2c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits*, mais encore le droit d'être informé de ce droit. Voilà qui, à mon avis, démontre l'importance accrue que la *Charte* attache au droit de consulter un avocat. Une différence importante entre le droit à l'assistance d'un avocat conféré par la *Déclaration canadienne des droits* et celui accordé par la *Charte* réside dans le fait que, suivant l'art. 1 de la *Charte*, ce droit ne peut être restreint que dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Ainsi, le droit en question est expressément restreint d'une manière qui permet de le traiter avec plus de souplesse. Voir l'arrêt *R. v. Talbourdet* (1984), 12 C.C.C. (3d) 173, à la p. 180, où le juge Cameron de la Cour d'appel laisse entendre que, si la *Déclaration canadienne des droits* avait contenu une disposition semblable,

these additional reasons I am of the opinion, with the greatest respect for the contrary view, that the framers of the *Charter*, in adopting the language of s. 10, cannot be presumed to have intended that the word "detention" would necessarily be given the meaning and application, in relation to a s. 234.1(1) or a s. 235(1) demand, which this Court gave to the word "detained" in *Chromiak*.

Those who have come to a different conclusion on the question of detention from that of the majority of the Saskatchewan Court of Appeal in the present case have also attached particular importance to what they have perceived to be the implication of the provision for *habeas corpus* in s. 2(c)(iii) of the *Canadian Bill of Rights* and s. 10(c) of the *Charter*, as indicating the kind of interference with liberty or freedom of action that is necessarily contemplated by the word "detention" in these provisions. In *Chromiak*, Ritchie J. saw the provision for *habeas corpus* as meaning that what was contemplated was a detention "by due process of law". That was presumably intended to refer to a detention in the purported exercise of lawful authority. Other judges who have stressed the significance of the provision for *habeas corpus* have spoken rather of the duration of the detention that was necessarily contemplated. See Macdonald J.A. in *Currie, supra*, at p. 230; Laycraft J.A. in *Rahn, supra*, at p. 161; and Howland C.J.O. in *Simmons, supra*, at p. 212. They have concluded that what must have been contemplated was a restraint upon liberty of sufficient duration to permit its validity to be challenged by *habeas corpus*. With respect, on this question I share the view of Tarnopolsky J.A., in *Simmons, supra*, at p. 222, where he said: "I read s. 10 as prescribing rights that are to be provided if any particular right is pertinent. Not all are needed under all circumstances. Therefore, the fact that *habeas corpus* might not be practically available because of the short duration of a par-

cette Cour aurait très bien pu aborder différemment la question soulevée dans l'affaire *Chromiak*. La signification et la portée données au mot «détenue» dans l'arrêt *Chromiak* représentaient les seuls moyens de fixer des limites raisonnables au droit à l'assistance d'un avocat. Pour ces raisons additionnelles, je suis d'avis, avec grands égards pour les tenants du point de vue contraire, qu'on ne peut présumer que les rédacteurs de la *Charte* ont voulu, en adoptant la formulation de l'art. 10, que le mot «détention» reçoive nécessairement, dans le cas d'une demande faite en vertu du par. 234.1(1) ou d'une sommation visée au par. 235(1), la signification et la portée que cette Cour a données au terme «détenue» dans l'arrêt *Chromiak*.

Ceux qui, sur la question de la détention, sont arrivés à une conclusion différente de celle tirée, en l'espèce, par la Cour d'appel de la Saskatchewan à la majorité ont attaché une importance particulière à ce qu'ils ont perçu comme l'incidence du recours par voie d'*habeas corpus* prévu au sous-al. 2c)(iii) de la *Déclaration canadienne des droits* et à l'al. 10c) de la *Charte*, qui, selon eux, indique le genre d'atteinte à la liberté ou à la liberté d'action qu'envisage nécessairement le mot «détention» que l'on trouve dans ces dispositions. Le juge Ritchie a estimé dans l'arrêt *Chromiak* qu'en prévoyant un recours par voie d'*habeas corpus* ce qui était envisagé était une détention «en vertu de l'application régulière de la loi». Il est probable qu'on voulait alors parler d'une détention imposée dans l'exercice apparent d'un pouvoir légal. D'autres juges, qui ont souligné l'importance du fait que l'on prévoit un recours par voie d'*habeas corpus*, ont parlé plutôt de la durée de la détention qui était nécessairement envisagée. Voir ce que disent le juge Macdonald dans l'arrêt *Currie*, précité, à la p. 230, le juge Laycraft dans l'arrêt *Rahn*, précité, à la p. 161, et le juge en chef Howland de l'Ontario dans l'arrêt *Simmons*, précité, à la p. 212. Ces juges ont conclu que ce qu'on a dû envisager était une entrave à la liberté d'une durée suffisante pour permettre que sa légalité soit contestée par voie d'*habeas corpus*. Avec égards, je partage sur cette question l'opinion exprimée par le juge Tarnopolsky dans l'arrêt *Simmons*, précité, à la p. 222 où il affirme: [TRADUCTION] «Selon moi, l'art. 10 confère des droits dont on doit

particular detention does not detract from the fact of there being a detention.” In my view, s. 10 of the *Charter* must necessarily refer to a great variety of detentions of varying duration, in many of which it will not be possible to make effective use of *habeas corpus* because the detention will have ceased before the application can be made and determined. *Habeas corpus* is to lie to determine the validity of a detention where that is possible. The fact that it may not be possible in some cases, because of the limited duration of the detention, is not, in my respectful opinion, a reason for limiting the meaning of the word “detention” to detentions of a certain duration.

pouvoir se prévaloir chaque fois que cela peut être approprié. Il n'est toutefois pas toujours nécessaire d'invoquer chacun de ces droits. Par conséquent, même si la courte durée d'une détention rend pratiquement impossible un recours par voie d'*habeas corpus*, il ne s'agit pas moins d'une détention.» J'estime que l'art. 10 de la *Charte* vise nécessairement une multiplicité de détentions de diverses durées et que, dans bien des cas, le recours par voie d'*habeas corpus* se révélera inefficace parce que la détention aura pris fin avant que la demande ne puisse être formulée et qu'une décision ne soit rendue à son sujet. Bien sûr, on peut avoir recours à l'*habeas corpus* pour déterminer la légalité d'une détention lorsque les circonstances le permettent. Mais, le fait que cela peut parfois être impossible en raison de la durée limitée de la détention n'est pas une raison, à mon avis, de limiter le sens du mot «détention» aux détentions d'une certaine durée.

In determining the meaning that should be given to the word “detention” in s. 10 of the *Charter* it is necessary to consider the purpose of the section. This is the approach to the interpretation and application of the *Charter* that was affirmed by this Court in *Hunter v. Southam Inc.*, *supra*, in which Dickson J. said at p. 157: “Since the proper approach to the interpretation of the *Charter of Rights and Freedoms* is a purposive one, before it is possible to assess the reasonableness or unreasonableness of the impact of a search or of a statute authorizing the search, it is first necessary to specify the purpose underlying s. 8; in other words, to delineate the nature of the interests it is meant to protect”.

Pour déterminer le sens à donner au terme «détention» employé à l'art. 10 de la *Charte*, il est nécessaire d'examiner l'objet de cet article. C'est cette façon d'aborder l'interprétation et l'application de la *Charte* qui a reçu l'approbation de cette Cour dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, précité, où le juge Dickson affirme, à la p. 157: «Puisque la façon appropriée d'aborder l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* est de considérer le but qu'elle vise, il est d'abord nécessaire de préciser le but fondamental de l'art. 8 pour pouvoir évaluer le caractère raisonnable ou abusif de l'effet d'une fouille ou d'une perquisition ou d'une loi autorisant une fouille ou une perquisition: en d'autres termes, il faut d'abord délimiter la nature des droits qu'il vise à protéger».

The purpose of s. 10 of the *Charter* is to ensure that in certain situations a person is made aware of the right to counsel and is permitted to retain and instruct counsel without delay. The situations specified by s. 10—arrest and detention—are obviously not the only ones in which a person may reasonably require the assistance of counsel, but they are situations in which the restraint of liberty might otherwise effectively prevent access to counsel or induce a person to assume that he or she is unable to retain and instruct counsel. In its use of

L'article 10 de la *Charte* vise à assurer que, dans certaines situations, une personne soit informée de son droit à l'assistance d'un avocat et qu'elle puisse obtenir cette assistance sans délai. Il est évident que les cas (l'arrestation et la détention) mentionnés expressément à l'art. 10 ne sont pas les seuls où une personne peut avoir raisonnablement besoin de l'assistance d'un avocat, mais qu'il s'agit de situations où l'entrave à la liberté pourrait, par ailleurs, avoir pour effet de rendre impossible l'accès à un avocat ou d'amener une personne à conclure

the word "detention", s. 10 of the *Charter* is directed to a restraint of liberty other than arrest in which a person may reasonably require the assistance of counsel but 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 in my opinion a detention within s. 10 of the *Charter* when a police officer or other agent of the state 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.

In *Chromiak* this Court held that detention connotes "some form of compulsory constraint". There can be no doubt that there must be some form of compulsion or coercion to constitute an interference with liberty or freedom of action that amounts to a detention within the meaning of s. 10 of the *Charter*. The issue, as I see it, is whether that compulsion need be of a physical character, or whether it may also be a compulsion of a psychological or mental nature which inhibits the will as effectively as the application, or threat of application, of physical force. The issue is whether a person who is the subject of a demand or direction by a police officer or other agent of the state may reasonably regard himself or herself as free to refuse to comply.

The two points of view on this issue are contrasted in the statement by Clement J.A. of the Alberta Court of Appeal in *Chromiak*, which was quoted with approval by Macdonald J.A. in *Currie*, and the statement by Tallis J.A. in the present case, which has been quoted above. In *Chromiak* (1979), 46 C.C.C. (2d) 310 at p. 318, Clement J.A. said: "Chromiak made the choice voluntarily, without any compulsion of *de facto* or threatened detainment, whether lawful or otherwise". In *Currie*, Macdonald J.A. said at p. 231: "There is here no element of involuntary restraint. His freedom of choice was not restricted—he was given the option of accompanying the police or not. He chose to go with the officer without indicating any

qu'elle n'est pas en mesure d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. En utilisant le mot «détention», l'art. 10 de la *Charte* vise une entrave à la liberté 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, j'estime qu'il y a détention au sens de l'art. 10 de la *Charte* lorsqu'un policier ou un autre agent de l'État restreint la liberté d'action d'une personne au moyen d'une sommation ou d'un ordre qui peut entraîner des conséquences sérieuses sur le plan juridique et qui a pour effet d'empêcher l'accès à un avocat.

Dans l'arrêt *Chromiak*, cette Cour a conclu que le mot «détention» connote «une certaine forme de contrainte». Il ne fait aucun doute qu'une certaine forme de contrainte ou de coercition doit être exercée pour qu'il y ait atteinte à la liberté ou à la liberté d'action équivalant à une détention au sens de l'art. 10 de la *Charte*. À ce qu'il me semble, la question est de savoir si cette contrainte doit être physique ou s'il peut s'agir également d'une contrainte psychologique ou morale qui a pour effet d'inhiber la volonté tout autant que l'usage, ou la menace d'usage, de la force physique. La question est de savoir si la personne qui fait l'objet d'une sommation ou d'un ordre émanant d'un policier ou d'un autre agent de l'État peut raisonnablement s'estimer libre de refuser d'y obtempérer.

Les deux points de vue relatifs à cette question sont mis en contraste dans la déclaration du juge Clement de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Chromiak*, que le juge Macdonald a citée en l'approuvant dans l'arrêt *Currie*, et dans la déclaration déjà citée qu'a faite le juge Tallis en l'espèce. Dans l'arrêt *Chromiak* (1979), 46 C.C.C. (2d) 310, à la p. 318, le juge Clement affirme: [TRADUCTION] «Chromiak a fait son choix librement sans y être contraint par une détention ou une menace de détention légale ou non». Le juge Macdonald écrit, à la p. 231 de l'arrêt *Currie*: [TRADUCTION] «Il n'y a, en l'espèce, aucun élément de privation involontaire de liberté. Il n'y a pas eu d'atteinte à sa liberté de choix—on lui a

reluctance to do so and without being threatened with detainment if he refused." In the passage quoted above, Tallis J.A. expressed the contrary view, where he said: "On the other hand, the average citizen would acquiesce in the demand made by a peace officer rather than suffer the potential embarrassment of further proceedings that could arise . . . When you consider the circumstances of this case and in particular the contents of the demand that was made to him, it cannot be said that the respondent accused was free to depart as he pleased."

A refusal to comply with a s. 235(1) demand without reasonable excuse is, under s. 235(2), a criminal offence. It is not realistic to speak of a person who is liable to arrest and prosecution for refusal to comply with a demand which a peace officer is empowered by statute to make as being free to refuse to comply. The criminal liability for refusal to comply constitutes effective compulsion. This psychological compulsion or coercion effected by the consequence of a refusal to comply with a s. 235(1) demand appears to be what Laskin J. (as he then was) had in mind in *Hogan v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 574 at p. 587, where he said: "There is no doubt, therefore, that the accused was 'detained' within the meaning of s. 2(c)(ii) of the *Canadian Bill of Rights*; he risked prosecution under s. 235(2) if, without reasonable excuse, he refused the demand which involved accompanying the peace officer to fulfil it". Any criminal liability for failure to comply with a demand or direction of a police officer must be sufficient to make compliance involuntary. This would be true, for example, of compliance where refusal to comply would amount to a wilful obstruction of a police officer in the execution of his or her duty, contrary to s. 118 of the *Criminal Code*.

donné le choix de suivre ou non le policier. Il a choisi de l'accompagner sans manifester la moindre hésitation et sans avoir été menacé de détention s'il refusait.» Dans le passage cité antérieurement, le juge Tallis exprime le point de vue contraire: «Par ailleurs, le citoyen ordinaire préférerait obtempérer à la sommation de l'agent de la paix plutôt que de s'exposer à la possibilité d'être embarrassé par d'autres procédures qui pourraient s'ensuivre . . . Compte tenu des circonstances de la présente espèce et, en particulier, de la teneur de la sommation qui lui a été faite, on ne saurait affirmer que l'intimé était libre de partir s'il le souhaitait.»

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). Il est irréaliste de dire d'une personne qui est passible d'arrestation et de poursuites pour refus d'obtempérer à une sommation faite par un agent de la paix dans l'exercice du pouvoir que lui confère la loi, qu'elle est libre de refuser d'obtempérer à cette sommation. La responsabilité criminelle qu'entraîne le refus d'obtempérer constitue une contrainte réelle. C'est précisément ce genre de contrainte ou coercition psychologique exercée par les conséquences du refus d'obtempérer à une sommation faite en vertu du par. 235(1) que le juge Laskin (alors juge puîné) semble avoir eu à l'esprit dans l'arrêt *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574, à la p. 587, où il dit: «Il n'y a pas de doute, par conséquent, que l'accusé était «détenu» au sens du sous-al. (ii) de l'al. c) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*; il était passible de poursuites en vertu du par. (2) de l'art. 235 si, sans excuse raisonnable, il refusait d'obtempérer à la sommation, qui impliquait l'obligation d'accompagner l'agent de la paix pour s'y soumettre». Toute responsabilité criminelle découlant du refus d'obtempérer à une sommation ou à un ordre d'un policier doit suffire pour rendre l'obéissance involontaire. Ce serait le cas, par exemple, de l'obéissance lorsque le refus d'obtempérer reviendrait à entraver volontairement un policier dans l'exécution de son devoir, contrairement à l'art. 118 du *Code criminel*.

Although it is not strictly necessary for purposes of this case, I would go further. In my opinion, it is not realistic, as a general rule, to regard compliance with a demand or direction by a police officer as truly voluntary, in the sense that the citizen feels that he or she has the choice to obey or not, even where there is in fact a lack of statutory or common law authority for the demand or direction and therefore an absence of criminal liability for failure to comply with it. Most citizens are not aware of the precise legal limits of police authority. Rather than risk the application of physical force or prosecution for wilful obstruction, the reasonable person is likely to err on the side of caution, assume lawful authority and comply with the demand. The element of psychological compulsion, in the form of a reasonable perception of suspension of freedom of choice, is enough to make the restraint of liberty involuntary. Detention may be effected without the application or threat of application of physical restraint if the person concerned submits or acquiesces in the deprivation of liberty and reasonably believes that the choice to do otherwise does not exist.

For these reasons I am of the opinion that the s. 235(1) demand to accompany the police officer to a police station and to submit to a breathalyzer test resulted in the detention of the respondent within the meaning of s. 10 of the *Charter*.

The respondent was accordingly entitled at the time of his detention to be informed of his right to retain and instruct counsel without delay, and there was an infringement or denial of this right, unless it can be shown that the right to retain and instruct counsel (and consequently the right to be informed of such right) does not exist in the context of a s. 235(1) demand by reason of a limit which meets the requirements of s. 1 of the *Charter*:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Bien que cela ne soit pas strictement nécessaire aux fins du présent litige, j'irais encore plus loin. À mon avis, il est, en règle générale, irréaliste de considérer l'obéissance à une sommation ou à un ordre d'un policier comme un acte réellement volontaire en ce sens que l'intéressé se sent libre d'obéir ou de désobéir, même lorsque la sommation ou l'ordre en question n'est autorisé ni par la loi ni par la *common law*, et que, par conséquent, le refus d'y obtempérer n'entraîne aucune responsabilité criminelle. La plupart des citoyens ne connaissent pas très exactement les limites que la loi impose aux pouvoirs de la police. Plutôt que de s'exposer à l'usage de la force physique ou à des poursuites pour avoir volontairement entravé la police dans l'exécution de son devoir, il est probable que la personne raisonnable péchera par excès de prudence et obtempérera à la sommation en présumant qu'elle est légale. L'élément de contrainte psychologique, sous forme d'une perception raisonnable qu'on n'a vraiment pas le choix, suffit pour rendre involontaire la privation de liberté. Il peut y avoir détention sans qu'il y ait contrainte physique ou menace de contrainte physique, si la personne intéressée se soumet ou acquiesce à la privation de liberté et croit raisonnablement qu'elle n'a pas le choix d'agir autrement.

Pour ces motifs, je suis d'avis que, par suite de la sommation qui lui a été faite en vertu du par. 235(1) de suivre le policier jusqu'au poste de police pour y subir un alcootest, il y a eu détention de l'intimé au sens de l'art. 10 de la *Charte*.

L'intimé avait donc le droit, au moment de sa détention, d'être informé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et il y a eu violation ou négation de ce droit, à moins qu'on ne puisse démontrer que le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat (et, par conséquent, celui d'être informé de ce droit) n'existe pas dans le contexte d'une sommation faite en vertu du par. 235(1), en raison d'une restriction qui satisfait aux exigences de l'art. 1 de la *Charte*, dont voici le texte:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.



Section 1 requires that the limit be prescribed by law, that it be reasonable, and that it be demonstrably justified in a free and democratic society. The requirement that the limit be prescribed by law is chiefly concerned with the distinction between a limit imposed by law and one that is arbitrary. The limit will be prescribed by law within the meaning of s. 1 if it is expressly provided for by statute or regulation, or results by necessary implication from the terms of a statute or regulation or from its operating requirements. The limit may also result from the application of a common law rule. Section 235(1) and the related breathalyzer provisions of the *Criminal Code* do not expressly purport to limit the right to counsel. Such a limit, if it exists, must result by implication from their terms or operating requirements. For example, the Saskatchewan Court of Appeal in *Talbourdet, supra*, found that such a limit resulted from the requirement under s. 234.1(1) of the *Criminal Code* that a sample of breath be provided "forthwith" into a roadside screening device. The Court held that this requirement precluded contact with counsel prior to compliance with a s. 234.1(1) demand. In the case of a s. 235(1) demand, the implications from the terms and operating requirements are somewhat different. A section 235(1) demand must be made "forthwith or as soon as practicable" and the person upon whom the demand is made is required to provide a sample of breath "then or as soon thereafter as is practicable". Such samples can be used in evidence as proof of an offence under s. 234 or s. 236 of the *Criminal Code* only if "each sample was taken as soon as practicable after the time when the offence was alleged to have been committed and in any event not later than two hours after that time, with an interval of at least fifteen minutes between the times when the samples were taken" (s. 237(1)(c)(ii)). This two-hour operating requirement does not, as in the case of the "forthwith" requirement of a s. 234.1(1) demand, preclude any contact at all with counsel prior to the breathalyzer test. The right, at the time of the detention effected by a s. 235(1) demand, 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*.

L'article 1 exige que cette restriction soit prescrite par une règle de droit, qu'elle soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'exigence que la restriction soit prescrite par une règle de droit vise surtout à faire la distinction entre une restriction imposée par la loi et une restriction arbitraire. Une restriction est prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 si elle est prévue expressément par une loi ou un règlement, ou si elle découle nécessairement des termes d'une loi ou d'un règlement, ou de ses conditions d'application. La restriction peut aussi résulter de l'application d'une règle de *common law*. Le par. 235(1) et les dispositions connexes du *Code criminel* relatives aux alcootests n'ont pas expressément pour objet de limiter le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Pareille restriction, s'il en est, doit se dégager implicitement du texte de ces dispositions ou de leurs conditions d'application. Par exemple, dans l'arrêt *Talbourdet*, précité, la Cour d'appel de la Saskatchewan a conclu que le par. 234.1(1) du *Code criminel* contient une telle restriction du fait qu'il exige qu'un échantillon d'haleine soit fourni «sur-le-champ» au moyen d'un alcootest. La cour a conclu que cette exigence empêchait de communiquer avec un avocat avant d'obtempérer à une demande faite en vertu du par. 234.1(1). Dans le cas d'une sommation en vertu du par. 235(1), la portée du texte de cette disposition et de ses conditions d'application est quelque peu différente. Une sommation visée au par. 235(1) doit être faite «sur-le-champ ou dès que possible» et la personne à laquelle est adressée cette sommation doit fournir un échantillon d'haleine «sur-le-champ ou dès que possible». De tels échantillons ne peuvent servir de preuve d'une infraction aux art. 234 ou 236 du *Code criminel* que «si chaque échantillon a été prélevé dès qu'il a été matériellement possible de le faire après le moment où l'infraction est alléguée avoir été commise et, de toute façon, pas plus de deux heures après ce moment, le second l'ayant été au moins quinze minutes après le premier» (sous-al. 237(1)c)(ii)). À la différence du par. 234.1(1) où l'échantillon demandé doit être soumis «sur-le-champ», cette condition relative au délai de deux heures n'empêche pas de communiquer avec un avocat avant de subir l'alcootest. Le droit, au

Whether the two-hour operating requirement of s. 237(1) imposes a justified limit on the nature or extent of the access to counsel that may be afforded in particular circumstances is something that need not be considered in this case.

### III

It is necessary now to consider whether the evidence provided by the breathalyzer test should have been excluded, pursuant to s. 24 of the *Charter*, because of this infringement or denial of the right to counsel. For convenience I set out s. 24 again as follows:

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.

As indicated earlier in these reasons, the first issue under s. 24 is whether, as was held by the majority of the Saskatchewan Court of Appeal, evidence may be excluded pursuant to s. 24(1) on the ground that it is appropriate and just in the circumstances to do so, or whether it may be excluded pursuant only to s. 24(2) on the ground that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute. Tallis J.A., with whom Hall and Cameron J.J.A. concurred, said that the view which would limit the exclusion of evidence to the terms of s. 24(2) would in many cases leave an individual whose rights or freedoms had been infringed or denied without any suitable or effective remedy. In his separate concurring reasons on this issue, Bayda C.J.S. said that had Parliament intended that s. 24(2) should be the

moment de la détention résultant d'une sommation faite en vertu du par. 235(1), d'être informé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat n'est donc pas restreint par une règle de droit au sens de l'art. 1 de la *Charte*. Il n'est pas nécessaire en l'espèce d'examiner la question de savoir si le délai de deux heures prévu par le par. 237(1) impose une limite justifiée à la nature et à l'étendue de l'accès à un avocat qu'on peut avoir dans des circonstances données.

### III

Il est maintenant nécessaire d'examiner si, en raison de cette violation ou négation du droit à l'assistance d'un avocat, la preuve obtenue au moyen de l'alcootest aurait dû être écartée conformément à l'art. 24 de la *Charte*. Par souci de commodité, je reproduis de nouveau l'art. 24:

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.

Comme je l'ai déjà fait remarquer dans les présents motifs, la première question que soulève l'art. 24 est de savoir si, comme l'a conclu la Cour d'appel de la Saskatchewan à la majorité, un élément de preuve peut être écarté conformément au par. 24(1) pour le motif qu'il est convenable et juste de le faire eu égard aux circonstances, ou s'il ne peut être écarté que conformément au par. 24(2) pour le motif que, eu égard aux circonstances, son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Selon le juge Tallis, à l'avis duquel ont souscrit les juges Hall et Cameron, si seul le par. 24(2) autorisait l'exclusion d'éléments de preuve, une personne, victime de violation ou de négation de ses droits ou libertés, se trouverait souvent sans aucun recours approprié ou efficace. Dans les motifs concordants qu'il a rédigés sur cette question, le juge en chef

exclusive basis for the exclusion of evidence because of an infringement or denial of a right or freedom guaranteed by the *Charter* it would have used the word "only" after the word "excluded" in the subsection. Although it was not necessary for him to express an opinion on this issue, in view of his conclusion on the question of detention, Brownridge J.A. briefly indicated that in his opinion evidence could be excluded under s. 24 of the *Charter* only if its admission would bring the administration of justice into disrepute. He said, "It appears anomalous to me that the very power which is so circumscribed in s. 24(2) should be available to a court under s. 24(1) without any such restriction".

The trial judge and the majority of the Court of Appeal held that while s. 24(2) imposed a *duty* to exclude evidence if its admission would bring the administration of justice into disrepute, s. 24(1) conferred a *discretion* to exclude it if such exclusion appeared to the court to be appropriate and just in the circumstances. It would appear that this distinction between duty and discretion was the principal rationale for the majority view that the framers of the *Charter* intended to provide two different bases for the exclusion of evidence where there has been an infringement or a denial of a guaranteed right or freedom.

I do not find it necessary to consider whether we should look, as was suggested by counsel for the appellant, at the legislative history of s. 24 as an aid to the determination of this issue. I am satisfied from the words of s. 24 that s. 24(2) was intended to be the sole basis for the exclusion of evidence because of an infringement or a denial of a right or freedom guaranteed by the *Charter*. It is clear, in my opinion, 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). It is not reasonable to ascribe to the framers of the *Charter* an intention that the

Bayda affirme que si le Parlement avait voulu que l'exclusion d'éléments de preuve en raison d'une atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte* ne puisse se fonder que sur le par. 24(2), il aurait inséré le mot «seulement» après le mot «écartés» dans ce paragraphe. Même s'il ne lui était pas nécessaire de se prononcer sur ce point, compte tenu de sa conclusion sur la question de la détention, le juge Brownridge a exprimé brièvement l'avis qu'un élément de preuve ne peut être écarté en vertu de l'art. 24 de la *Charte* que si son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Il a affirmé ce qui suit: [TRADUCTION] «Il me semblerait anormal que le pouvoir même qui est ainsi restreint par le par. 24(2) puisse être conféré à un tribunal par le par. 24(1), mais sans aucune restriction de ce genre».

Le juge du procès et la Cour d'appel à la majorité ont conclu que le par. 24(2) impose l'*obligation* d'écartier des éléments de preuve si leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, mais que le par. 24(1) confère le *pouvoir discrétionnaire* de les écartier si le tribunal estime convenable et juste de le faire eu égard aux circonstances. Il semblerait que cette distinction entre obligation et pouvoir discrétionnaire constitue le fondement principal du point de vue de la majorité portant que les rédacteurs de la *Charte* ont voulu prévoir deux motifs différents d'exclure des éléments de preuve lorsqu'il y a eu violation ou négation d'un droit ou d'une liberté garantis.

Je n'estime pas nécessaire d'examiner s'il y a lieu, comme l'a laissé entendre l'avocat de l'appellante, de considérer l'historique législatif de l'art. 24 pour trancher cette question. D'après le texte de l'art. 24, je suis convaincu qu'on a voulu que seul le par. 24(2) permette d'écartier des éléments de preuve par suite d'une atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*. Il est évident, à mon avis, 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). Il n'est guère raisonnable de prêter à ces derniers l'intention de contraindre les

courts should address two tests or standards on an application for the exclusion of evidence—first, whether the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute, and if not, secondly, whether its exclusion would nevertheless be appropriate and just in the circumstances. The inevitable result of this alternative test or remedy would be that s. 24(2) would become a dead letter. The framers of the *Charter* could not have intended that the explicit and deliberately adopted limitation in s. 24(2) on the power to exclude evidence because of an infringement or a denial of a guaranteed right or freedom should be undermined or circumvented in such a manner. The opening words of s. 24(2) “Where, in proceedings under subsection (1)” simply refer, in my view, to an application for relief under s. 24(1). They reinforce the conclusion that the test set out in s. 24(2) is to be the exhaustive one for the remedy of exclusion of evidence. I conclude, therefore, that the Saskatchewan Court of Appeal erred in law in affirming the exclusion of the evidence provided by the breathalyzer test on the ground that it was appropriate and just in the circumstances, within the meaning of s. 24(1) of the *Charter*.

#### IV

It is necessary, then, to consider the meaning of the test or standard prescribed by s. 24(2) and its application to the facts as established by the record in this case. There are two requirements for the exclusion of evidence pursuant to s. 24(2): (a) that the evidence has been obtained in a manner that infringed or denied a right or freedom guaranteed by the *Charter*; and (b) that, having regard to all the circumstances, the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. The first requirement suggests that there must be some connection or relationship between the infringement or denial of the right or freedom in question and the obtaining of the evidence the exclusion of which is sought by the application. Some courts have held, or appear to have assumed, that the relationship must be one of causation, similar to the “but for” causation

cours saisies d’une demande d’exclusion d’éléments de preuve à appliquer deux critères, le premier étant de savoir si l’utilisation de ces éléments est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice et, le second, dans le cas d’une réponse négative, étant de savoir si leur exclusion est néanmoins convenable et juste eu égard aux circonstances. Il résulterait inévitablement de cet autre critère ou redressement que le par. 24(2) deviendrait lettre morte. Les rédacteurs de la *Charte* n’ont pu vouloir que la restriction explicite et délibérément adoptée qu’impose le par. 24(2) au pouvoir d’écarter des éléments de preuve en raison d’une atteinte à un droit ou à une liberté garantis soit ainsi minée ou contournée. Selon moi, les premiers mots du par. 24(2), «Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1)», visent simplement une demande de redressement fondée sur le par. 24(1). Ces mots me renforcent dans ma conclusion que le critère énoncé au par. 24(2) est le seul applicable pour déterminer s’il y a lieu d’écarter des éléments de preuve. Je conclus donc que la Cour d’appel de la Saskatchewan a commis une erreur de droit en confirmant l’exclusion de la preuve obtenue au moyen de l’alcootest pour le motif que cela était convenable et juste eu égard aux circonstances, au sens du par. 24(1) de la *Charte*.

#### IV

Il est alors nécessaire d’examiner le sens du critère prescrit par le par. 24(2) ainsi que son application aux faits qui se dégagent du dossier en l’espèce. Deux conditions doivent être remplies pour que des éléments de preuve puissent être écartés conformément au par. 24(2): a) ils doivent avoir été obtenus dans des conditions qui portent atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte* et b) eu égard aux circonstances, l’utilisation de ces éléments de preuve doit être susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. D’après la première condition, il doit y avoir 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 écarter. Certains tribunaux ont conclu, ou semblent avoir présumé, qu’il doit s’agir d’un lien de causalité analogue à celui qui, en matière délict-

requirement of tort law. (See Fleming, *The Law of Torts*, (6th ed. 1983) p. 171.) This was essentially the view applied by Gushue J.A. on behalf of the Newfoundland Court of Appeal in *R. v. Trask*, *supra*, where he said at p. 137:

The evidence was not obtained in contravention of the *Charter*. It was properly obtained in accordance with the provisions of the *Criminal Code*. There is no evidence that the accused had any reasonable excuse to refuse to provide samples of his breath. If he had been informed of his right to retain and instruct counsel and had indeed consulted counsel, counsel would have undoubtedly advised him of his obligation to provide the samples demanded.

In my opinion the words "obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter", particularly when they are read with the French version, *obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés garantis par la présente charte*, do not connote or require a relationship of causation. It is sufficient if the infringement or denial of the right or freedom has preceded, or occurred in the course of, the obtaining of the evidence. It is not necessary to establish that the evidence would not have been obtained out for the violation of the *Charter*. Such a view gives adequate recognition to the intrinsic harm that is caused by a violation of a *Charter* right or freedom, apart from its bearing on the obtaining of evidence. I recognize, however, that in the case of derivative evidence, which is not what is in issue here, some consideration may have to be given in particular cases to the question of relative remoteness.

In the result, I am of the opinion that the evidence represented by the certificate of analysis in this case was obtained in a manner that infringed or denied the respondent's right to be informed of his right to retain and instruct counsel without delay and thus meets the first requirement under s. 24(2).

The meaning and application of the words in s. 24(2), "if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice

tuelle, est exprimé par les mots «n'eût été». (Voir Fleming, *The Law of Torts* (6<sup>e</sup> ed. 1983), à la p. 171.) Il s'agit là essentiellement du point de vue adopté par le juge Gushue, au nom de la Cour d'appel de Terre-Neuve, dans l'arrêt *R. v. Trask*, précité, où il affirme à la p. 137:

[TRADUCTION] La preuve n'a pas été obtenue d'une manière qui contrevient à la *Charte*. Elle a été obtenue régulièrement en conformité avec les dispositions du *Code criminel*. Il n'y a aucune preuve que l'accusé pouvait raisonnablement refuser de fournir des échantillons de son haleine. Si on l'avait informé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et s'il avait effectivement consulté un avocat, ce dernier lui aurait sûrement dit qu'il était tenu de fournir les échantillons demandés.

À mon avis, les mots anglais *obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter*, particulièrement lorsqu'ils sont rapprochés de leur version française «obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte», ne connotent ou n'exigent aucun lien de causalité. Il suffit que la violation ou la négation du droit ou de la liberté soit survenue avant ou pendant l'obtention de la preuve. Il n'est pas nécessaire d'établir que la preuve n'aurait pas été obtenue n'eût été la violation de la *Charte*. Un tel point de vue reconnaît suffisamment le préjudice intrinsèque que cause la violation d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* sans parler de son incidence sur l'obtention d'éléments de preuve. Je conviens toutefois que, dans le cas d'une preuve dérivée, ce dont il n'est pas question en l'espèce, il peut parfois être nécessaire d'examiner la question de l'absence relative du lien de causalité.

En définitive, je suis d'avis que l'élément de preuve que représente le certificat d'analyse en l'espèce a été obtenu dans des conditions qui portaient atteinte au droit de l'intimé d'être informé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat, et qu'il satisfait ainsi à la première condition du par. 24(2).

Le sens et la portée des mots «s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice», qui figurent au par. 24(2), ont été abon-

into disrepute”, has been the subject of considerable judicial and academic commentary, which has looked for guidance not only to the words of s. 24(2) but to a variety of sources, including the common law respecting the exclusion of illegally obtained evidence in Canada, England and other jurisdictions of the Commonwealth, experience with the American “absolute” exclusionary rule, various recommendations for change in the law prior to the *Charter*, the judgments of Estey J. and Lamer J. in *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640, and the legislative history of s. 24(2).

On the whole, courts of appeal have adopted, in some cases with certain reservations, what has come to be known as the “community shock” test suggested by Lamer J. in *Rothman*. See *R. v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141 (B.C.C.A.); *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156 (B.C.C.A.); *R. v. Stevens* (1983), 7 C.C.C. (3d) 260 (N.S.S.C.A.D.); *R. v. Chapin* (1983), 7 C.C.C. (3d) 538 (Ont. C.A.); *R. v. Manninen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 193 (Ont. C.A.); and *R. v. Simmons*, *supra*.

The issue in *Rothman* was the admissibility of a statement made by the accused while he was in his cell, and after he had indicated to the police that he did not wish to make a statement to a police officer posing as a truck driver detained for a traffic violation. The majority of this Court held that the statement by the accused was voluntary and therefore admissible. Lamer J., while agreeing in the result, held that a statement, although elicited under circumstances which would not render it inadmissible, should nevertheless be excluded if its use in the proceedings would, as a result of what was said or done by any person in authority in eliciting the statement, bring the administration of justice into disrepute. He held that what would bring the administration of justice into disrepute would be police conduct that shocked the community.

Estey J., dissenting, with whom Laskin C.J.C. concurred, held that the statement should be ruled inadmissible because it was given in circumstances

damment commentés aussi bien dans la jurisprudence que dans la doctrine. Loin de s’en tenir au texte du par. 24(2) lui-même, les glossateurs ont puisé dans diverses sources, notamment: la *a common law* du Canada, d’Angleterre et d’autres pays du Commonwealth relative à l’exclusion des éléments de preuve obtenus illégalement, l’expérience concernant la règle d’exclusion «absolue» appliquée aux États-Unis, les différentes recommandations de réforme du droit faites antérieurement à l’adoption de la *Charte*, les motifs de jugement des juges Estey et Lamer dans l’arrêt *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, et l’historique législatif du par. 24(2).

Les cours d’appel ont, dans l’ensemble, quoique parfois sous certaines réserves, adopté ce qu’on appelle maintenant le critère de «ce qui choque la collectivité» proposé par le juge Lamer dans l’arrêt *Rothman*. Voir les arrêts *R. v. Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141 (C.A.C.-B.), *R. v. Cohen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 156 (C.A.C.-B.), *R. v. Stevens* (1983), 7 C.C.C. (3d) 260 (D.A.C.S.N.-É.), *R. v. Chapin* (1983), 7 C.C.C. (3d) 538 (C.A. Ont.), *R. v. Manninen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.), et *R. v. Simmons*, précité.

L’arrêt *Rothman* porte sur l’admissibilité d’une déclaration faite par l’accusé, alors qu’il se trouvait dans sa cellule et après qu’il eut indiqué à la police qu’il ne voulait pas faire de déclaration, à un policier qui se faisait passer pour un camionneur détenu à cause d’une contravention aux règles de la circulation. Cette Cour à la majorité a conclu que la déclaration de l’accusé était volontaire et, partant, admissible. Le juge Lamer, quoique d’accord quant au résultat, a estimé qu’une déclaration, même obtenue dans des circonstances qui ne la rendent pas irrecevable, doit néanmoins être exclue si, par suite de ce qu’une personne en situation d’autorité a pu faire ou dire en vue d’obtenir cette déclaration, l’utilisation qu’on en ferait dans l’instance ternirait l’image de la justice. Selon le juge Lamer, ce qui ternirait l’image de la justice serait une conduite de la part de la police qui choquerait la collectivité.

Le juge Estey, à l’avis duquel le juge en chef Laskin a souscrit, a conclu dans ses motifs de dissidence que la déclaration devait être jugée

which would bring the administration of justice into disrepute. The test of what would bring the administration of justice into disrepute, in his view, was what would be prejudicial to the public interest in the integrity of the judicial process.

The test suggested by Estey J. has been perceived as a less restrictive one than that suggested by Lamer J., partly, it would seem, because it led to a different conclusion, on the facts of the case, as to whether the police conduct would bring the administration of justice into disrepute.

In *Cohen, supra*, Anderson J.A., dissenting, said that he favoured the test suggested by Estey J. Several academic commentaries have expressed or implied agreement with this view.

In *Manninen, Chapin, and Simmons, supra*, the Ontario Court of Appeal, while acknowledging that what would shock the community would clearly bring the administration of justice into disrepute, indicated that it did not think the application of the words in s. 24(2) should be limited to this test. In *Simmons*, Howland C.J.O. said at p. 218:

If the evidence is obtained in such a manner as to shock the Canadian community as a whole, it would no doubt be inadmissible as bringing the administration of justice into disrepute. There may, however, be instances where the administration of justice is brought into disrepute within s. 24(2) without necessarily shocking the Canadian community as a whole. In my opinion, it is preferable to consider every case on its merits as to whether it satisfies the requirements of s. 24(2) of the Charter and not to substitute a "community shock" or any other test for the plain words of the statute.

I agree, with respect, that we should not substitute for the words of s. 24(2) another expression of the standard, drawn from a different jurisprudential context. The values which must be balanced in making the determination required by s. 24(2) have been placed in a new relationship of relative importance by the constitutional status given to guaranteed rights and freedoms by the *Charter*.

inadmissible parce qu'elle a été fournie dans des circonstances susceptibles de discréditer l'administration de la justice. Le juge Estey a estimé que l'administration de la justice serait discréditée par tout ce qui porterait atteinte à l'intérêt du public dans l'intégrité de la justice.

Le critère proposé par le juge Estey a été perçu comme moins restrictif que celui du juge Lamer. Cela semble tenir, du moins en partie, à ce que le juge Estey, en appliquant son critère aux faits de l'affaire, est arrivé à une conclusion différente sur la question de savoir si la conduite de la police aurait pour effet de discréditer l'administration de la justice.

Dans l'arrêt *Cohen*, précité, le juge Anderson, dissident, dit préférer le critère du juge Estey. Ce point de vue a reçu l'appui exprès ou implicite de plusieurs glossateurs.

Dans les arrêts *Manninen, Chapin et Simmons*, précités, la Cour d'appel de l'Ontario, tout en reconnaissant que ce qui choquerait la collectivité aurait clairement pour effet de déconsidérer l'administration de la justice, a indiqué qu'elle ne croyait pas que l'application des termes du par. 24(2) doit dépendre uniquement de ce critère. Le juge en chef Howland affirme dans l'arrêt *Simmons*, à la p. 218:

[TRADUCTION] Si la preuve a été obtenue d'une manière qui choque l'ensemble des Canadiens, elle est sans aucun doute inadmissible parce que son utilisation déconsidérerait l'administration de la justice. Toutefois, il peut y avoir des cas où l'administration de la justice est déconsidérée au sens du par. 24(2) sans pour autant que cela choque l'ensemble des Canadiens. À mon avis, il est préférable que la question de savoir si les exigences du par. 24(2) de la Charte ont été remplies soit tranchée en fonction de chaque cas, et de ne pas substituer aux termes explicites de la loi un critère fondé sur ce qui «choquerait la collectivité» ou quelque autre critère.

Avec égards, je suis d'accord pour dire qu'il ne faut pas substituer aux termes utilisés au par. 24(2) une autre expression du critère applicable, tirée d'un contexte juridique différent. Le fait que les droits et libertés garantis par la *Charte* sont enchâssés dans la Constitution change l'importance relative des valeurs dont il faut tenir compte dans l'application du critère énoncé au par. 24(2).

The central concern of s. 24(2) would appear to be the maintenance of respect for and confidence in the administration of justice, as that may be affected by the violation of constitutional rights and freedoms. There is clearly, of course, by implication, the other value which must be taken into consideration in the application of s. 24(2)—that is, the availability of otherwise admissible evidence for the ascertainment of truth in the judicial process, particularly in the administration of the criminal law. The issue under s. 24(2) is the circumstances in which that value must yield to the protection and enforcement of constitutional rights and freedoms by what may be in a particular case the only remedy.

The factors or circumstances to be taken into consideration in determining whether the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute have also been the subject of considerable commentary by courts and scholars. It would not be wise to attempt an exhaustive identification of the relevant factors in this case. However, certain of them have, in my opinion, been properly affirmed in the cases as being of particular relevance and weight, especially in the context of the right under s. 8 of the *Charter* to be secure against unreasonable search and seizure. In this context the two principal considerations in the balancing which must be undertaken are the relative seriousness of the constitutional violation and the relative seriousness of the criminal charge. The relative seriousness of the constitutional violation has been assessed in the light of whether it was committed in good faith, or was inadvertent or of a merely technical nature, or whether it was deliberate, wilful or flagrant. Another relevant consideration is whether the action which constituted the constitutional violation was motivated by urgency or necessity to prevent the loss or destruction of the evidence.

The application of these factors to a denial of the right to counsel involves, in my view, a different balance because of the importance of that right in the administration of criminal justice. In my opinion, the right to counsel is of such fundamental importance that its denial in a criminal law

Ce paragraphe paraît viser principalement à éviter que, par suite de la violation des droits et libertés garantis par la Constitution, l'administration de la justice cesse d'être respectée et d'inspirer confiance. Bien entendu, l'application du par. 24(2) exige implicitement que l'on prenne en considération une autre valeur, savoir la possibilité d'utiliser un élément de preuve par ailleurs admissible, pour établir la vérité devant les tribunaux, particulièrement en matière criminelle. La question que soulève le par. 24(2) est de savoir dans quelles circonstances cette valeur doit céder le pas à la nécessité de protéger et de faire respecter les droits et libertés garantis par la Constitution, par l'application de ce qui peut être dans un cas donné l'unique redressement efficace.

Les facteurs ou les circonstances dont on doit tenir compte pour décider si l'utilisation de certains éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ont eux aussi été souvent commentés dans la jurisprudence et dans la doctrine. Il ne serait guère judicieux de tenter de dresser une liste exhaustive des facteurs qui sont pertinents en l'espèce. La jurisprudence a toutefois, et à juste titre selon moi, prêté à certains de ces facteurs une importance et une portée toutes particulières, surtout dans le contexte du droit, conféré par l'art. 8 de la *Charte*, à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Sous ce rapport, les deux éléments principaux à prendre en considération sont la gravité relative de la violation de la Constitution et la gravité relative de l'accusation criminelle. La gravité relative d'une violation de la Constitution a été évaluée en fonction de la question de savoir si elle a été commise de bonne foi ou par inadvertance ou si elle est de pure forme, ou encore s'il s'agit d'une violation délibérée, volontaire ou flagrante. Un autre facteur pertinent consiste à déterminer si cette violation a été motivée par l'urgence de la situation ou par la nécessité d'empêcher la perte ou la destruction de la preuve.

À mon avis, quand on les applique à la négation du droit à l'assistance d'un avocat, ces facteurs doivent être soupesés de façon différente vu l'importance que revêt ce droit en matière criminelle. J'estime que le droit à l'assistance d'un avocat est à ce point fondamental que sa négation dans un



context must *prima facie* discredit the administration of justice. That effect is not diminished but, if anything, increased by the relative seriousness of the possible criminal law liability. In view, however, of the judgment of this Court in *Chromiak*, the police officer in this case was in my opinion entitled to assume in good faith that the respondent did not have a right to counsel on a demand under s. 235(1) of the *Criminal Code*. Because of this good faith reliance, I am unable to conclude, having regard to all the circumstances, as required by s. 24(2) of the *Charter*, that the admission of the evidence of the breathalyzer test in this particular case would bring the administration of justice into disrepute. See Tarnopolsky J.A. in *Simmons*, *supra*, at pp. 228-29. The evidence cannot, therefore, be excluded.

As this conclusion indicates, I am also of the opinion that the question whether evidence must be excluded because, having regard to all the circumstances, its admission would bring the administration of justice into disrepute is a question of law which may be determined by a court without evidence of the actual or likely effect of such admission on public opinion. Obviously the application of the relevant factors or considerations will turn in some cases on matters of fact which must be established by evidence, but the meaning and application of the standard in s. 24(2) is, like other questions of admissibility of evidence, a question of law. A court is the best judge of what would bring the administration of justice into disrepute. There is no reliable evidentiary basis for determining what the actual effect on public opinion would be of the admission of evidence in the circumstances of a particular case. The suggestion of opinion polls (see D. Gibson, "Determining Disrepute: Opinion Polls and the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1983), 61 *Can. Bar Rev.* 377) encounters, in my opinion, two fatal objections. The first is the requirement which Professor Gibson refers to as "specificity". How could "all the circumstances" of a case and the necessary balancing exercise be conveyed in an opinion poll or survey? The second objection is the cost of requiring such evidence, which, since it would have to be borne by the

contexte de droit criminel constitue à première vue un acte qui déconsidère l'administration de la justice. Cet effet est non pas diminué, mais plutôt amplifié par la gravité relative de la responsabilité criminelle possible. Toutefois, compte tenu de l'arrêt *Chromiak* de cette Cour, j'estime que le policier en l'espèce pouvait présumer de bonne foi que l'intimé n'avait pas droit à l'assistance d'un avocat, suite à une sommation faite en vertu du par. 235(1) du *Code criminel*. En raison de ce fondement sur la bonne foi, il m'est impossible de conclure, eu égard aux circonstances, comme l'exige le par. 24(2) de la *Charte*, que l'utilisation de la preuve obtenue au moyen de l'alcootest en l'espèce est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Voir le juge Tarnopolsky dans l'arrêt *Simmons*, précité, aux pp. 228 et 229. La preuve ne peut donc être écartée.

Comme l'indique cette conclusion, j'estime en outre que la question de savoir s'il y a lieu d'écartier des éléments de preuve parce que, eu égard aux circonstances, leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, est une question de droit qu'une cour peut trancher sans avoir bénéficié d'aucune preuve quant à l'effet réel ou probable que cette utilisation aura sur l'opinion publique. Bien sûr, l'application des facteurs pertinents dépendra dans certains cas de questions de fait qui doivent être établies par la preuve, mais la question du sens et de l'application du critère énoncé au par. 24(2) est, comme toute autre question d'admissibilité de la preuve, une question de droit. C'est la cour qui est la mieux placée pour juger de ce qui est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Il n'existe d'ailleurs aucune preuve qui permette de déterminer avec certitude quel effet aurait sur l'opinion publique l'admission de tel ou tel élément de preuve dans les circonstances d'une affaire donnée. On a déjà proposé le recours à des sondages d'opinion (voir D. Gibson, «Determining Disrepute: Opinion Polls and the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1983), 61 *R. du B. can.* 377). Mais, selon moi, cette proposition se heurte à deux objections qui lui sont fatales. Il y a d'abord ce que le professeur Gibson appelle l'exigence de la [TRANSDUCTION] «précision». Comment pourrait-on, au moyen d'un sondage d'opinion, faire entrer en

person whose constitutional right or freedom had been violated, would surely be a further factor reducing availability of the remedy provided by s. 24(2). The exclusion of evidence under s. 24(2) does not, as has been suggested by some, involve the exercise of a discretion. Section 24(2) involves the application of a broad test or standard, which necessarily gives a court some latitude, but that is not, strictly speaking, a discretion. A discretion exists where there is a choice to do one thing or another, not merely because what is involved is the application of a flexible standard. Under the terms of s. 24(2), where a judge concludes that the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute, he or she has a duty, not a discretion, to exclude the evidence. This distinction is of some importance, of course, with reference to the scope of review of a determination under s. 24(2).

I would accordingly allow the appeal, set aside the judgments of the Saskatchewan Court of Appeal and Muir J., and order a new trial.

*Appeal dismissed, McINTYRE and LE DAIN JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: Richard Gosse, Regina.*

*Solicitors for the respondent: Robert Skinner and Vikas Khaladkar, Regina.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Roger Tassé, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Attorney General for Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Attorney General of Quebec, Ste-Foy.*

ligne de compte toutes les circonstances d'une affaire et comment pourrait-on arriver à soupeser, comme on doit obligatoirement le faire, les différents facteurs pertinents? La seconde objection a porte que les frais qu'entraînerait l'exigence d'une preuve de ce genre, qui, puisqu'ils devraient être supportés par la personne qui a été victime d'une atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la Constitution, contribueraient inévitablement à b réduire les possibilités d'exercer le recours prévu au par. 24(2). Contrairement à ce que d'aucuns prétendent, l'exclusion d'éléments de preuve en vertu du par. 24(2) ne relève pas de l'exercice d'un c pouvoir discrétionnaire. Le paragraphe 24(2) comporte l'application d'un critère général, ce qui confère nécessairement à la cour une certaine latitude, mais pas vraiment un pouvoir discrétionnaire. Le pouvoir discrétionnaire se caractérise par d l'existence d'un choix quant au parti à prendre et non pas simplement par le fait d'avoir à appliquer une norme souple. Aux termes du par. 24(2), lorsqu'un juge conclut que l'utilisation d'une e preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, il a le devoir et non pas le pouvoir discrétionnaire d'écarter cette preuve. Cette distinction revêt évidemment une certaine importance relativement à l'étendue du contrôle f qui peut être fait d'une décision rendue en vertu du par. 24(2).

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan ainsi que la décision du juge Muir et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

*Pourvoi rejeté, les juges McINTYRE et LE DAIN sont dissidents.*

*Procureur de l'appelante: Richard Gosse, h Regina.*

*Procureurs de l'intimé: Robert Skinner et Vikas Khaladkar, Regina.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général i du Canada: Roger Tassé, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général j du Québec: Le procureur général du Québec, Ste-Foy.*