

Dale Wayne Pohoretsky *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. POHORETSKY

File No.: 19330.

1987: April 8; 1987: June 4.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Constitutional law — Charter of Rights — Admissibility of evidence — Bringing administration of justice into disrepute — Blood sample taken by doctor as authorized by provincial statute — Appellant unable to give consent — Crown conceded search unreasonable and in violation of s. 8 of Charter — Whether or not blood sample inadmissible in that it would bring the administration of justice into disrepute — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(2) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 236, 237(2), 238(3)(b) — Blood Test Act, S.M. 1980, c. 49, C.C.S.M., c. B63, ss. 1, 2.

Evidence — Admissibility — Bringing administration of justice into disrepute — Taking of blood sample by doctor authorized by provincial statute but not by Criminal Code — Evidence to be used in criminal matter — Crown admitted taking blood sample to be an unreasonable search in violation of s. 8 of Charter — Whether or not blood sample inadmissible in that it would bring the administration of justice into disrepute.

Appellant was convicted of impaired driving contrary to s. 236 of the *Criminal Code*. The conviction was quashed on appeal to the County Court but restored by the Court of Appeal. A physician, at the request of a police officer, had taken a blood sample from the appellant who was in an incoherent and delirious state. The doctor's action was permitted by the *Manitoba Blood Test Act*, given reasonable and probable grounds for believing that the person had been drinking and driving within the preceding two hours. The *Criminal Code* then in force had no such provision. The Crown conceded in this Court that the taking of appellant's blood was an unreasonable search contrary to s. 8 of the *Charter*. The only issue here was whether the admission of this evi-

Dale Wayne Pohoretsky *Appellant*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

a

RÉPERTORIÉ: R. c. POHORETSKY

N° du greffe: 19330.

1987: 8 avril; 1987: 4 juin.

b

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

c

Droit constitutionnel — Charte des droits — Admissibilité de la preuve — Déconsidérer l'administration de la justice — Échantillon de sang prélevé par un médecin comme l'autorise la loi provinciale — Appellant incapable de donner son consentement — Admission du ministère public que la fouille est abusive et viole l'art. 8 de la Charte — L'utilisation de l'échantillon de sang comme élément de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(2) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 236, 237(2), 238(3)(b) — Loi sur les analyses du sang, L.M. 1980, chap. 49, C.C.S.M., chap. B63, art. 1, 2.

Preuve — Admissibilité — Déconsidérer l'administration de la justice — Prise de sang effectuée par un médecin et autorisée par la loi provinciale mais non par le Code criminel — Élément de preuve à être utilisé dans une affaire criminelle — Admission du ministère public que la prise de sang constitue une fouille abusive qui viole l'art. 8 de la Charte — L'utilisation de l'échantillon de sang comme élément de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice?

L'appelant a été reconnu coupable de conduite avec facultés affaiblies en contravention à l'art. 236 du *Code criminel*. La déclaration de culpabilité a été annulée en appel devant la Cour de comté, mais rétablie par la Cour d'appel. Un médecin, à la demande d'un policier, a prélevé un échantillon de sang de l'appelant qui était incohérent et dans un état de délire. L'action du médecin était autorisée par la *Loi sur les analyses du sang* du Manitoba pourvu qu'il ait des motifs raisonnables et probables de croire que la personne avait, au cours des deux heures précédentes, conduit un véhicule alors qu'elle était sous l'influence de l'alcool. Le *Code criminel* alors en vigueur ne comportait pas de dispositions en ce sens. Le ministère public a reconnu devant cette Cour

dence would bring the administration of justice into disrepute.

Held: The appeal should be allowed.

This unreasonable search was a very serious one in that, firstly, it violated the sanctity of a person's body, which is much more serious than a violation of his home or office, and secondly, it was done wilfully and deliberately with no suggestion of the police acting inadvertently or in good faith. The police took advantage of the accused's state to obtain evidence which they had no right to obtain from him without his consent, had he been conscious, and effectively conscripted the appellant against himself. Although the police had reasonable and probable grounds to believe that the appellant had committed the offence, the seriousness of the violation and disregard by them for the law as it then stood would cause the administration of justice to be brought into disrepute if the blood sample were to be admitted into evidence to convict the appellant.

Cases Cited

Applied: *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; **referred to:** *R. v. Hamill*, [1987] 1 S.C.R. 301; *R. v. Sieben*, [1987] 1 S.C.R. 295.

Statutes and Regulations Cited

Blood Test Act, S.M. 1980, c. 49, C.C.S.M., c. B63, ss. 1, 2.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(2).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 236, 237(2), 238(3)(b).

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1985), 32 Man. R. (2d) 291, 17 D.L.R. (4th) 268, 18 C.C.C. (3d) 104, 32 M.V.R. 61, allowing the Crown's appeal and restoring a conviction that Glowacki Co. Ct. J. had quashed on appeal (1984), 29 Man. R. (2d) 186, 29 M.V.R. 21, from a judgment of Peters Prov. Ct. J. Appeal allowed.

David Deutscher, for the appellant.

Stuart Whitley, for the respondent.

que le prélèvement du sang de l'appellant constituait une fouille abusive qui violait l'art. 8 de la *Charte*. La seule question en l'espèce est de savoir si l'utilisation de cette preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Cette fouille abusive est fort grave car, en premier lieu, elle viole l'intégrité physique de la personne, ce qui est beaucoup plus grave que la violation de son bureau ou de son domicile, et, en second lieu, elle a été voulue de propos délibéré sans que rien n'indique que la police ait agi par inadvertance ou de bonne foi. La police a profité de l'état de l'accusé pour obtenir des preuves qu'elle n'aurait eu aucun droit d'obtenir de lui sans son consentement s'il avait été conscient, ce qui a eu pour effet de mobiliser l'appellant contre lui-même. Bien que la police ait eu des motifs raisonnables et probables de croire que l'appellant avait commis l'infraction, la gravité de la violation et la méconnaissance par elle de la loi alors applicable seraient susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice si l'échantillon de sang devait être utilisé en preuve afin que l'appellant soit reconnu coupable.

^e Jurisprudence

Arrêt appliqué: *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; **arrêts mentionnés:** *R. c. Hamill*, [1987] 1 R.C.S. 301; *R. c. Sieben*, [1987] 1 R.C.S. 295.

^f Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(2).
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 236, 237(2), 238(3)(b).
Loi sur les analyses du sang, L.M. 1980, chap. 49, C.C.S.M., chap. B63, art. 1, 2.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1985), 32 Man. R. (2d) 291, 17 D.L.R. (4th) 268, 18 C.C.C. (3d) 104, 32 M.V.R. 61, qui a accueilli l'appel du ministère public et la déclaration de culpabilité que le juge Glowacki de la Cour de comté avait annulée en appel (1984), 29 Man. R. (2d) 186, 29 M.V.R. 21, contre un jugement du juge Peters de la Cour provinciale. Pourvoi accueilli.

David Deutscher, pour l'appellant.

Stuart Whitley, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

LAMER J.—Dale Wayne Pohoretsky was tried and convicted in Manitoba by a Provincial Court Judge of driving a car while having more than 80 milligrams of alcohol in his blood, contrary to s. 236 of the *Criminal Code* of Canada, R.S.C. 1970, c. C-34, as it then stood. He appealed to the County Court and the conviction was quashed and he was acquitted. That decision was appealed by the Crown and the Manitoba Court of Appeal restored the trial judge's conviction. Pohoretsky was granted leave to appeal to this Court.

What makes this case of particular interest is the fact that the appellant was convicted through the introduction into evidence of the analysis of a sample of his blood which was obtained without his consent. At the time the sample was obtained, ss. 1 and 2 of the *Manitoba Blood Test Act*, S.M. 1980, c. 49, C.C.S.M., c. B63 provided:

1 Where a duly qualified medical practitioner has reasonable and probable grounds to believe that a person whom he is treating or who has been brought to him for treatment has, at any time within the preceding 2 hours, been driving or had the care and control of a motor vehicle, or been navigating or operating a vessel, he may, without compulsion, take a sample of the person's blood and analyze it or cause it to be analyzed for alcohol or drug content and he is not thereby liable for any damages to the person from whom the sample of blood was taken except damages arising out of negligence in procedures used in taking the blood.

2 Where a duly qualified medical practitioner has taken a sample of blood and analyzed it or caused it to be analyzed for alcohol or drug content, if he or the person who analyzed the blood discloses the name of the person from whom the sample of blood was taken and the results of the analysis, neither the duly qualified medical practitioner nor the person who analyzed the blood is liable in damages by reason of the disclosure.

The County Court Judge held that the Crown had failed to establish that the physician who took the sample had the reasonable and probable grounds required by the Act and therefore held the taking

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LAMER—Dale Wayne Pohoretsky a été reconnu coupable, par un juge de la Cour provinciale du Manitoba, de conduite d'une voiture avec un taux d'alcoolémie supérieur à 80 milligrammes d'alcool, en contravention à l'art. 236 du *Code criminel* du Canada, S.R.C. 1970, chap. C-34, alors en vigueur. Il a interjeté appel à la Cour de comté, la déclaration de culpabilité a été annulée et il a été acquitté. Le ministère public a interjeté appel de la décision à la Cour d'appel du Manitoba qui a rétabli la déclaration de culpabilité prononcée par le juge de première instance. Pohoretsky a obtenu l'autorisation de se pourvoir en cette Cour.

Cette affaire a un intérêt particulier car l'appelant a été reconnu coupable en raison de la production en preuve d'une analyse d'un échantillon de son sang, prélevé sans son consentement. Au moment où l'échantillon a été prélevé, les art. 1 et 2 de la *Loi sur les analyses du sang* du Manitoba, L.M. 1980, chap. 49, C.C.S.M., chap. B63, disposaient:

1 Le praticien de la santé, dûment qualifié, qui a des motifs raisonnables et probables de croire que la personne qu'il traite, ou qui lui a été amenée pour être traitée, a, au cours des deux heures précédentes, conduit un véhicule automobile ou en a eu la garde et le contrôle, ou a piloté ou utilisé un bateau, peut, sans avoir recours à la contrainte, prélever un échantillon du sang de cette personne et l'analyser ou le faire analyser, pour en déterminer la teneur en alcool ou en drogue, sans pour autant encourir de dommages-intérêts pour atteinte à la personne, sauf pour négligence dans le mode de prélèvement du sang.

2 Le praticien de la santé, dûment qualifié, qui a prélevé un échantillon de sang, l'a analysé ou l'a fait analyser pour en déterminer la teneur en alcool ou en drogue, de même que l'analyste de l'échantillon sanguin, ne peuvent être poursuivis en dommages-intérêts pour divulgation, le cas échéant, du nom de la personne sur laquelle l'échantillon sanguin a été prélevé et du résultat de l'analyse.

Le juge de la Cour de comté a conclu que le ministère public n'avait pas démontré que le médecin qui a prélevé l'échantillon avait les motifs raisonnables et probables que requiert la Loi, et il

illegal. That holding has not been challenged before this Court. Further, it seems to me to be doubtful that provincial legislation such as *The Blood Test Act* could authorize the taking of a blood sample for the purposes of a prosecution under the *Criminal Code*, because s. 237(2) of the *Code* provided at the relevant time:

237. ...

(2) No person is required to give a sample of blood, urine or other bodily substance for chemical analysis for the purposes of this section except breath as required under section 234.1, 235 or 240.1, and evidence that a person failed or refused to give such a sample or that such a sample was not taken is not admissible nor shall such a failure or refusal or the fact that a sample was not taken be the subject of comment by any person in the proceedings.

For these reasons, the Crown has conceded in this Court that the taking of the appellant's blood without his consent was an unreasonable search that violated the appellant's rights under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It is thus not necessary for the disposition of this appeal to decide whether the taking of blood from a person's body is a search or rather a seizure. I should add that s. 238(3)(b) of the *Code* now authorizes the taking of a blood sample in these circumstances. The only issue to be determined in this appeal is whether the admission in the proceedings against the appellant of this evidence which was obtained as a result of a violation of the *Charter* would bring the administration of justice into disrepute. If so then the evidence must be excluded and the appellant's acquittal restored. If not, he stands convicted.

Section 24(2) of the *Charter* reads:

24. ...

(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.

It is to be noted that the section directs the judge in coming to his decision to have "regard to

a jugé le prélèvement illégal. Cette conclusion n'a pas été contestée devant nous. En outre, il me semble douteux qu'une loi provinciale comme la *Loi sur les analyses du sang* puisse autoriser le prélèvement d'un échantillon de sang pour une poursuite fondée sur le *Code criminel*, puisque son par. 237(2) prévoyait à l'époque:

237. ...

(2) Nul n'est tenu de donner un échantillon de sang, d'urine ou d'une autre substance corporelle pour analyse chimique aux fins du présent article si ce n'est en ce qui a trait à l'haleine selon les prescriptions des articles 234.1, 235 ou 240.1, et la preuve qu'une personne a fait défaut ou refusé de donner cet échantillon ou que l'échantillon n'a pas été prélevé, n'est pas admissible; de plus, un tel défaut ou refus ou le fait qu'un échantillon n'a pas été prélevé ne saurait faire l'objet de commentaires par qui que ce soit au cours des procédures.

Pour ces motifs, le ministère public a reconnu devant nous que le prélèvement du sang de l'appellant sans son consentement constituait une fouille abusive qui violait les droits garantis à ce dernier par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il n'est donc pas nécessaire aux fins de l'issue du présent pourvoi de décider si une prise de sang est une fouille plutôt qu'une saisie. J'ajouterais que l'al. 238(3)(b) du *Code* actuel autorise le prélèvement d'un échantillon sanguin dans ces circonstances. Le seul point qui demeure en litige est de savoir si utiliser, au cours des poursuites engagées contre l'appellant, cette preuve obtenue en violation de la *Charte*, est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le cas échéant, cette preuve doit être écartée et l'acquittement de l'appellant rétabli. Sinon, la déclaration de culpabilité demeure.

Le paragraphe 24(2) de la *Charte* dispose:

24. ...

(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.

On notera que l'article enjoint au tribunal d'avoir «égard aux circonstances» pour arriver à sa

all the circumstances". Those circumstances are simple and as follows. The appellant was injured in a single vehicle accident and was transported to hospital. Constable Parent of the R.C.M.P. attended at the accident scene and noticed a case of beer. He asked his colleague Constable Esayenko to attend the hospital and get a sample of blood from the appellant. Constable Esayenko found the appellant lying on a hospital bed in an incoherent and delirious state. He noted a strong odour of liquor on the appellant's breath. He asked the attending physician to take a blood sample and she agreed to do so. The blood sample was not required for medical purposes and the appellant did not consent to the taking of the blood sample.

décision. Ces circonstances sont simples. L'appellant a été blessé dans un accident où seul son véhicule était impliqué et a été transporté à l'hôpital. L'agent Parent de la G.R.C. s'est rendu sur les lieux de l'accident où il a remarqué la présence d'une caisse de bière. Il a demandé à son collègue, l'agent Esayenko, de se rendre à l'hôpital pour obtenir un échantillon du sang de l'appellant. L'agent Esayenko a trouvé l'appellant sur son lit d'hôpital, incohérent et en état de délire. Il a constaté que l'haleine de l'appellant sentait fortement l'alcool. Il a demandé au médecin traitant de prélever un échantillon de sang, ce qu'elle a accepté de faire. L'échantillon sanguin n'était pas nécessaire d'un point de vue médical et l'appellant n'a pas consenti à son prélèvement.

Judgment in the case of *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, was handed down by this Court on April 9, 1987. In that case this Court addressed the nature of the dynamics involved in making a determination under s. 24(2) and set out the various factors to be considered. I am, in this judgment, guided by what I said in that case. In that regard I consider this unreasonable search to be a very serious one. First, a violation of the sanctity of a person's body is much more serious than that of his office or even of his home. Secondly, it was wilful and deliberate, and there is no suggestion here that the police acted inadvertently or in good faith, as in, to give examples, the cases of *R. v. Hamill*, [1987] 1 S.C.R. 301, and *R. v. Sieben*, [1987] 1 S.C.R. 295, two decisions handed down the same day as the decision in *Collins*. Quite the contrary. They took advantage of the appellant's unconsciousness to obtain evidence which they had no right to obtain from him without his consent had he been conscious. The effect of their conduct was to conscript the appellant against himself. I am not unmindful of the fact that the police officers indeed had ample reasonable and probable grounds to believe that the appellant had committed the offence, though the County Court Judge held that the Crown failed to establish that the physician had such grounds. Nevertheless, given the seriousness of the violation and the clear provisions of the *Criminal Code* as it then stood, I am satisfied that the admission of the blood sample to

a La Cour a rendu l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, le 9 avril 1987. Dans cette affaire, la Cour statue sur la nature des forces en interaction dans une décision en vertu du par. 24(2) et y expose les divers facteurs dont il faut tenir compte. e Je me laisserai guider en l'espèce par ce que j'ai dit dans cette affaire. À cet égard, j'estime cette fouille abusive fort grave. En premier lieu, la violation de l'intégrité physique de la personne humaine est une affaire beaucoup plus grave que celle de son bureau ou même de son domicile. f En second lieu, elle a été voulue de propos délibéré; rien n'indique ici que la police a agi par inadvertance ou de bonne foi comme, par exemple, dans les affaires *R. c. Hamill*, [1987] 1 R.C.S. 301 et *R. c. Sieben*, [1987] 1 R.C.S. 295, deux arrêts prononcés le même jour que l'arrêt *Collins*. Bien au contraire. Ils ont profité de l'inconscience de l'appellant pour obtenir des preuves qu'ils n'avaient pas le droit d'obtenir de lui sans son consentement s'il avait été conscient. Leur comportement a eu pour effet de mobiliser l'appellant contre lui-même. Je n'oublie pas que les policiers avaient effectivement amplement de motifs raisonnables et probables de croire que l'appellant avait commis l'infraction, quoique le juge de la Cour de comté a conclu que la poursuite n'avait pas établi que le médecin avait de tels motifs. Néanmoins, vu la gravité de la violation et les dispositions claires du *Code criminel* alors applicable, je suis convaincu que l'utilisation de l'échantillon sanguin afin que l'appellant

convict the appellant would bring the administration of justice into disrepute.

I would allow this appeal, quash the conviction entered by the Court of Appeal and restore the acquittal pronounced by Judge Glowacki of the County Court of Selkirk.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Savino & Company, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

soit reconnu coupable est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité prononcée par la Cour d'appel et de rétablir l'acquittement prononcé par le juge Glowacki de la Cour de comté de Selkirk.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appellant: Savino & Company, Winnipeg.

Procureur de l'intimée: Le procureur général du Manitoba, Winnipeg.