

Borden Taraschuk *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1975: June 17, 18; 1975: June 26.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Motor vehicles—Civil rights—Breathalysing demand—Reasonable excuse—Criminal Code, ss. 234, 235(1), (2).

Appellant was given a breathalysing demand by a police officer, who had reasonable and probable grounds for believing that he had care or control of a motor vehicle, but he refused to give a sample of his breath. He was acquitted in respect of the same occurrence of a charge under s. 234 but convicted of failing or refusing without reasonable excuse to comply with the breathalysing demand. This conviction was affirmed on appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

That a person is subsequently acquitted of a charge under s. 234 or that a person was not in fact impaired or did not while impaired have care or control of a motor vehicle is not a reasonable excuse for refusing to provide a breath sample under s. 235(1). Such a construction would wipe out the difference between culpability under s. 234 and s. 235. Reasonable excuse under s. 235(2) refers to matters which stand outside of the requirements under s. 235(1) which must be met before a s. 235(2) charge can be supported.

Brownridge v. The Queen, [1972] S.C.R. 926; *R. v. Downey*, [1970] R.T.R. 257; *R. v. Richardson*, [1975] R.T.R. 173 referred to; *R. v. Canstone* (1971), 3 C.C.C. (2d) 539 (B.C.); *R. v. Mitchell* (1973), 11 C.C.C. (2d) 12 (B.C.) overruled; *R. v. Nadeau* (1974), 19 C.C.C. (2d) 199 (N.B.); *R. v. Nicholls*, [1974] 1 W.W.R. 97 (Man.); *R. v. Yuzicappi*, [1975] W.W.D. 56 (Sask.) approved.

Borden Taraschuk *Appellant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1975: les 17 et 18 juin; 1975: le 26 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson, Beetz et de Grandpré.

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

Droit criminel—Véhicules à moteur—Droits civils—Somme de fournir un échantillon d'haleine—Excuse raisonnable—Code criminel, art. 234, 235 (1) et (2).

L'appelant a été sommé de fournir un échantillon d'haleine par un agent de la paix qui avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'il avait la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur, mais a refusé de donner l'échantillon demandé. Il a déjà été acquitté au regard du même incident, d'une accusation portée en vertu de l'art. 234, mais déclaré coupable d'avoir fait défaut ou refusé d'obtempérer sans excuse raisonnable à la somme de fournir un échantillon d'haleine. Cette déclaration de culpabilité a été confirmée en appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le fait qu'une personne est acquittée postérieurement à une accusation portée en vertu de l'art. 234 ou qu'une personne ne conduisait pas pendant que sa capacité de conduire était affaiblie ou qu'elle n'avait pas la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur pendant que sa capacité de conduire était affaiblie, ne constitue pas une excuse raisonnable pour refuser de fournir un échantillon d'haleine en vertu du par. 235 (1). Une telle interprétation éliminerait la différence entre la culpabilité en vertu de l'art. 234 et la culpabilité aux termes de l'art. 235. Une excuse raisonnable, aux termes du par. 235 (2), signifie un facteur qui se situe à l'extérieur des exigences à rencontrer en vertu du par. 235 (1) pour justifier une accusation en vertu du par. 235 (2).

Arrêts mentionnés: *Brownridge c. La Reine*, [1972] R.C.S. 926; *R. c. Downey*, [1970] R.T.R. 257; *R. c. Richardson*, [1975] R.T.R. 173; arrêts non suivis: *R. c. Canstone* (1971), 3 C.C.C. (2d) 539 (C.B.); *R. c. Mitchell* (1973), 11 C.C.C. (2d) 12 (C.B.); arrêts approuvés: *R. c. Nadeau* (1974), 19 C.C.C. (2d) 199 (N.B.); *R. c. Nicholls*, [1974] 1 W.W.R. 97 (Man.); *R. c. Yuzicappi*, [1975] W.W.D. 56 (Sask.).

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ affirming a judgment of Fraser J. affirming, on a case stated by Waisberg Prov. Ct. J., a conviction under s. 235 of the *Criminal Code*. Appeal dismissed.

R. Murray, for the appellant.

E. J. Hachborn, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The question in this appeal is whether a person charged with an offence under s. 235(2) of the *Criminal Code* is entitled to an acquittal by invoking as a reasonable excuse thereunder the fact that he was acquitted, in respect of the very occurrence, of a charge under s. 234. Put another way, the issue raised is whether a charge under s. 235(2) may be defeated if on the trial thereof the Court concludes that the accused was not in fact impaired or did not while impaired have care or control of a motor vehicle, although the charge was the result of a proper demand by a peace officer, under s. 235(1), for a breath sample.

Sections 234 and 235 of the *Criminal Code* read as follows:

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

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, 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 a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood,

¹ (1973), 12 C.C.C. (2d) 161.

APPEL d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ confirmant un jugement du juge Fraser, qui confirmait, à la suite d'un exposé de cause formulé par le juge Waisberg de la Cour provinciale, une déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 235 du *Code criminel*. Pourvoi rejeté.

R. Murray, pour l'appelant.

E. J. Hachborn, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—La question litigieuse à trancher est de savoir si un individu inculpé en vertu du par. (2) de l'art. 235 du *Code criminel* peut être acquitté s'il invoque comme excuse raisonnable aux termes de ce paragraphe le fait qu'il a déjà été acquitté, au regard du même incident, d'une accusation portée en vertu de l'art. 234. Posée autrement, la question litigieuse est de savoir si une accusation portée en vertu du par. (2) de l'art. 235 doit être retirée si, au cours du procès, la Cour vient à la conclusion que le prévenu ne conduisait pas pendant que sa capacité de conduire était affaiblie ou qu'il n'avait pas la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur pendant que sa capacité de conduire était affaiblie, bien que l'accusation découle d'une sommation régulière de fournir un échantillon d'haleine, faite par un agent de la paix aux termes du par. (1) de l'art. 235.

Les articles 234 et 235 du *Code criminel* sont ainsi libellés:

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

235. (1) Lorsqu'un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis à quelque moment au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 234, il peut, par sommation faite à cette personne sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible, exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine propre à

¹ (1973), 12 C.C.C. (2d) 161.

and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

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

The present proceedings arose out of a charge and conviction of failing or refusing without reasonable excuse to comply with a demand by a peace officer for a breath sample. A case was stated by Provincial Court Judge Waisberg and para. 1 thereof was as follows:

Did I err in law in holding that having found as a fact that the appellant was not in the care or control of a motor vehicle at the time and place alleged, that this was not a reasonable excuse to fail or refuse to comply with the demand made by a Police Officer under Section 235 of the Criminal Code to provide a sample of breath suitable to enable analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany a Peace Officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

Fraser J. answered this question in the negative and his judgment was affirmed in a unanimous judgment of the Ontario Court of Appeal in comprehensive reasons delivered by Martin J.A.

I agree with the Courts below. The present case is unembarrassed by any issue as to whether the peace officer who made the demand here had reasonable and probable cause within s. 235(1). Counsel for the appellant conceded this. Two sentences from the reasons of Martin J.A. are relevant on this point, and they are as follows:

In the present case it was not and could not be contended that the officer did not have a belief based on reasonable and probable grounds that the accused had the care or control of the motor vehicle.

permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant, et qu'elle le suive afin de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

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

Le présent pourvoi est interjeté à l'encontre d'une déclaration de culpabilité faisant suite à une accusation d'avoir fait défaut ou refusé d'obtempérer, sans excuse raisonnable, à une sommation faite par un agent de la paix de fournir un échantillon d'haleine. Le juge Waisberg de la Cour provinciale a formulé un exposé de cause dont l'alinéa 1 est libellé comme suit:

[TRADUCTION] Ai-je commis une erreur de droit en concluant que le fait que l'appelant n'avait pas la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur à l'époque et à l'endroit allégués, ne constitue pas une excuse raisonnable pour faire défaut ou refuser d'obtempérer à la sommation faite par un policier aux termes de l'art. 235 du Code criminel de fournir un échantillon d'haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir le taux d'alcoolémie dans son sang, et d'accompagner le policier en vue de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

Le juge Fraser a répondu négativement à cette question et son jugement a été confirmé par un arrêt unanime et très détaillé de la Cour d'appel de l'Ontario rendu par le juge d'appel Martin.

Je partage l'avis des cours d'instance inférieure. Nous n'avons pas à déterminer, en l'espèce, si l'agent de la paix qui a fait la sommation avait des motifs raisonnables et probables de ce faire aux termes du par. (1) de l'art. 235. Cela a d'ailleurs été admis par l'avocat de l'appelant. Sous ce rapport, il convient d'attacher une certaine importance aux deux phrases suivantes formulées par le juge Martin:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'on n'a pas prétendu et l'on ne pouvait prétendre que le policier n'avait aucun motif raisonnable ou probable de croire que le prévenu avait la garde ou le contrôle du véhicule à moteur.

There was no suggestion that the officer did not entertain a belief based on reasonable and probable grounds that the accused's ability to drive a motor vehicle was impaired.

The contention of the appellant is that a reasonable excuse, *ex post facto* so to speak, arises on a charge under s. 235(2) if the accused did not in fact have care or control or was not impaired. This contention invites a self-defeating construction of s. 235 and would wipe out the difference, clearly made in ss. 234 and 235, between culpability under the one and under the other. Counsel would have it that a person who cannot be found guilty under s. 234 becomes immune to guilt under s. 235(2), although the requirements for a proper demand for a breath sample have been met. Reasonable excuse, under s. 235(2), refers, in my view, to matters which stand outside of the requirements which must be met (*i.e.* those under s. 235(1)) before a charge can be supported under s. 235(2). See, for example, *Brownridge v. The Queen*².

I do not find it necessary for the purposes of this appeal to consider the differences between the comparable English legislation, canvassed in *R. v. Downey*³, and in *R. v. Richardson*⁴, and the Canadian legislation. The single issue in the present case has no relation to those differences. It follows from my opinion that I regard *R. v. Canstone*⁵ (B.C.S.C.) and *R. v. Mitchell*⁶ (B.C.S.C.) as wrongly decided and that I regard *R. v. Nadeau*⁷ (N.B.C.A.), *R. v. Nicholls*⁸, (Man. C.A.) and *R. v. Yuzicappi*⁹, (Sask. C.A.), as correctly decided.

² [1972] S.C.R. 926.

³ [1970] R.T.R. 257.

⁴ [1975] R.T.R. 173.

⁵ (1971), 3 C.C.C. (2d) 539.

⁶ (1973) 11 C.C.C. (2d) 12.

⁷ (1974), 19 C.C.C. (2d) 199.

⁸ [1974] 1 W.W.R. 97.

⁹ [1975] W.W.D. 56.

Nulle part a-t-on allégué que le policier n'avait aucun motif raisonnable ou probable de croire que la capacité de conduire du prévenu était affaiblie.

Selon la prétention de l'appellant, le fait que le prévenu ne conduisait pas pendant que sa capacité de conduire était affaiblie ou qu'il n'avait pas effectivement la garde ou le contrôle du véhicule, constitue une excuse raisonnable, *ex post facto* pour ainsi dire, au regard d'une accusation portée en vertu du par. (2) de l'art. 235. Cette prétention implique une interprétation de l'art. 235 qui en détruit tout l'effet et élimine la différence, clairement établie aux art. 234 et 235, entre la culpabilité aux termes du premier et la culpabilité aux termes du second. L'avocat voudrait qu'une personne qui ne peut être déclarée coupable en vertu de l'art. 234 ne puisse l'être en vertu du par. (2) de l'art. 235, même si les conditions d'une sommation régulière de fournir un échantillon d'haleine ont été remplies. A mon avis, une excuse raisonnable aux termes du par. (2) de l'art. 235 signifie un facteur qui se situe à l'extérieur des exigences à rencontrer (*c.-à-d.* celles du par. (1) de l'art. 235) pour justifier une accusation portée en vertu du par. (2) de l'art. 235. Voir, par exemple, *Brownridge c. La Reine*².

Je juge inutile en l'espèce d'examiner les différences entre la loi canadienne et la loi anglaise discutées dans *R. v. Downey*³, et *R. v. Richardson*⁴. Le seul point litigieux présentement en cause n'a aucun rapport avec ces différences. Il s'ensuit que je considère que les décisions rendues dans *R. v. Canstone*⁵ (C.S.C.B.) et dans *R. v. Mitchell*⁶ (C.S.C.B.), sont mal fondées en droit, et que les décisions rendues dans *R. v. Nadeau*⁷ (C.A.N.B.), dans *R. v. Nicholls*⁸, (C.A. Man.) et dans *R. v. Yuzicappi*⁹, (C.A. Sask.), pas encore publiées, sont bien fondées en droit.

² [1972] R.C.S. 926.

³ [1970] R.T.R. 257.

⁴ [1975] R.T.R. 173.

⁵ (1971), 3 C.C.C. (2d) 539.

⁶ (1973), 11 C.C.C. (2d) 12.

⁷ (1974), 19 C.C.C. (2d) 199.

⁸ [1974] 1 W.W.R. 97.

⁹ [1975] W.W.D. 56.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Kelly, McRae & Murray, Toronto.

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

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Kelly, McRae & Murray, Toronto.

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