

**Jerry Ervin Schmutz** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

INDEXED AS: R. V. SCHMAUTZ

File No.: 20904.

1989: November 9; 1990: March 15.

Present: Dickson C.J. and Lamer, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Constitutional law — Charter of Rights — Right to counsel — Meaning of “detention” — Failure to comply with breathalyzer demand — Whether accused detained — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 10(b) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 235.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Right to counsel — Police informing accused of his right to counsel in the course of the investigation and prior to the actual detention — Whether police complied with the requirements of s. 10(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — If not, whether evidence should be excluded under s. 24(2) of the Charter.*

In the course of their investigation on a hit and run accident, two police officers went to the appellant's residence. They told him that they were investigating an accident and that he had the right to remain silent and the right to retain and instruct counsel. For approximately ten minutes, the police questioned the appellant about the accident and the amount of alcohol he had consumed. One of the police officers then demanded that the appellant accompany him to the police station so that a sample of his breath could be taken. The appellant refused and was advised that he would be charged with the offence of failing to comply with the breathalyzer demand pursuant to s. 235(2) of the *Criminal Code*. The appellant ushered the police officers out of his house and they left. The appellant was later convicted in Provincial Court of the s. 235(2) offence, and both the County Court and the Court of Appeal upheld his conviction. This appeal is to determine (1) whether the appellant was detained at any time during the investigation and, in particular, when the breathalyzer demand was given to him; and (2) if so, whether the *Charter* warning initially given to the appellant

**Jerry Ervin Schmutz** *Appellant*

c.

**a Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. SCHMAUTZ

N° du greffe: 20904.

**b** 1989: 9 novembre; 1990: 15 mars.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
**c** COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'assistance d'un avocat — Sens du terme « détention » — Refus d'obtempérer à l'ordre de fournir un échantillon d'haleine — L'accusé a-t-il été détenu? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b) — Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 235.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'assistance d'un avocat — Les policiers ont informé l'accusé de son droit à l'assistance d'un avocat au cours de l'enquête et avant la détention réelle — Les policiers se sont-ils conformés aux exigences de l'art. 10b) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans la négative, la preuve devrait-elle être écartée en vertu de l'art. 24(2) de la Charte?*

Au cours de leur enquête concernant un délit de fuite, deux policiers se sont rendus à la résidence de l'appellant. Ils lui ont dit qu'ils enquêtaient au sujet d'un accident et qu'il avait le droit de garder le silence et d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Pendant environ dix minutes, les policiers ont interrogé l'appellant au sujet de l'accident et sur la quantité d'alcool qu'il avait consommée. L'un des policiers a alors ordonné à l'appellant de le suivre au poste de police pour qu'un échantillon de son haleine soit prélevé. L'appellant a refusé et a été avisé qu'il serait accusé de ne pas avoir obtempéré à l'ordre de fournir des échantillons d'haleine conformément au par. 235(2) du *Code criminel*. L'appellant a conduit les policiers à la porte et ceux-ci sont partis. Par la suite, l'appellant a été déclaré coupable par la Cour provinciale d'avoir commis l'infraction prévue au par. 235(2) et la Cour de comté de même que la Cour d'appel ont confirmé sa déclaration de culpabilité. Le présent pourvoi a pour but de déterminer (1) si l'appellant a été détenu à un moment quelconque de l'enquête et, en particulier, lorsque l'ordre de fournir des échantillons d'haleine lui a été donné, et (2) dans l'affirmative, si la

complied with s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Dickson C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin J.J.: The breathalyzer demand made by the police officer pursuant to s. 235(1) of the *Criminal Code* resulted in a detention of the appellant within the meaning of s. 10(b) of the *Charter*. There is 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. The necessary element of compulsion or coercion to constitute a detention may arise from criminal liability for refusal to comply with a demand or direction, or from a reasonable belief that one does not have a choice as to whether or not to comply. Here, the criminal liability for refusal to comply constitutes the necessary element of compulsion or coercion required for a finding of detention. The detention is not dependent upon compliance by the recipient of the demand. The fact that the appellant was at no time physically prevented from using his telephone to contact a lawyer is beside the point. Physical constraint bears no relation with the kind of detention arising from criminal liability for refusal to comply with a demand. What this kind of detention involves is the psychological or moral constraint resulting from the demand.

The *Charter* warning given to the appellant at the outset of the questioning amounted, in this case, to sufficient compliance with s. 10(b) of the *Charter*. In order to fulfill the purpose of s. 10, the detainee must be made aware of the right to counsel and be permitted to retain and instruct counsel without delay with respect to his detention and the reasons therefor. It follows that there must be a close factual connection or linkage relating the warning to the detention and the reasons therefor. As a general rule, there is nothing that prohibits an investigating officer from giving such a warning when the investigation begins or during its course. The existence of the required link will depend on the facts of each case. Here, by serving both the police and the *Charter* warnings on the appellant at the outset of the short interview, the police officers alerted him that he was suspected and was being investigated in relation to a serious offence. The situation that arose with the breathalyzer demand was directly connected to the investigation. It was part of a single incident at which the appellant was fully made aware of his rights.

mise en garde prévue par la *Charte* qui a été faite initialement à l'appelant était conforme à l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

*a* Le juge en chef Dickson et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin: L'ordre de fournir des échantillons d'haleine donné par le policier, conformément au par. 235(1) du *Code criminel*, a entraîné la détention de l'appelant au sens de l'al. 10b) de la *Charte*. Il y a 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 entraîner des conséquences sérieuses sur le plan juridique et qui a pour effet d'empêcher l'accès à un avocat.

*b* L'élément de contrainte ou de coercition nécessaire pour qu'il y ait détention peut découler de la responsabilité criminelle qu'entraîne le refus d'obtempérer à une sommation ou à un ordre, ou de la conviction raisonnable qu'on n'a pas le choix d'obtempérer ou non. En l'espèce, la responsabilité criminelle qu'entraîne le refus d'obtempérer constitue l'élément nécessaire de contrainte ou de coercition requis pour conclure à l'existence d'une détention. La détention ne dépend pas de l'acceptation de se conformer à l'ordre. Le fait que l'appelant n'a jamais été empêché physiquement d'utiliser son téléphone pour appeler un avocat n'a aucun rapport avec la question en litige. La contrainte physique ne comporte aucun rapport avec le genre de détention qui résulte d'une responsabilité criminelle découlant du refus de se conformer à un ordre. Ce que ce genre de détention comporte, c'est la contrainte psychologique ou morale résultant de l'ordre.

La mise en garde prévue par la *Charte* qui a été faite à l'appelant au début de l'interrogatoire était suffisante en l'espèce pour être conforme à l'al. 10b) de la *Charte*.

*g* Pour répondre à l'objet de l'art. 10, le détenu doit être informé de son droit à l'assistance d'un avocat et autorisé à avoir recours à ses services sans délai relativement à sa détention et aux motifs de celle-ci. Il s'ensuit qu'il doit y avoir un rapport ou lien factuel étroit entre la mise en garde et la détention et les motifs de celle-ci. En règle générale, rien n'empêche un policier enquêteur de faire cette mise en garde au début de l'enquête ou au cours de celle-ci. L'existence du lien requis dépendra des faits de chaque affaire. En l'espèce, en faisant à l'appelant au début du bref interrogatoire tant la mise en garde policière que celle prévue par la *Charte*, les policiers lui ont fait prendre conscience qu'il était soupçonné et qu'il faisait l'objet d'une enquête concernant une infraction grave. La situation qui a résulté de l'ordre de fournir des échantillons d'haleine était directement reliée à l'enquête. Il faisait partie d'un seul événement au cours duquel l'appelant a été pleinement informé de ses droits.

*Per Lamer J.:* The right to retain and instruct counsel guaranteed by s. 10(b) of the *Charter* arises "on arrest or detention". These words impose upon the police the obligation to inform an individual of his right to counsel once that person has been told that he is under arrest or detained and the reasons therefor. The arrested or detained person must know the reason for his arrest or detention when he evaluates the necessity to avail himself of his right to counsel. He must also be in a position to give all the relevant information to his counsel, so that his counsel may give him relevant and accurate advice. Here, the *Charter* warning given to the appellant prior to the breathalyzer demand did not constitute compliance with s. 10(b). It is the fact of the appellant's detention brought about by the breathalyzer demand that triggered the s. 10(b) rights. A "close factual connection" between the *Charter* warning and the detention is not sufficient to comply with the words and purpose underlying s. 10.

The factual connection between the *Charter* warning and the detention, however, constitutes one of the factors to be balanced when deciding to admit or exclude the evidence under s. 24(2) of the *Charter*. In this case, the evidence of the appellant's refusal to comply following the breathalyzer demand should not be excluded. A factual connection existed between the offence of hit and run and that of refusal to comply with a breathalyzer demand; the appellant was never physically "detained"; the police officers acted in good faith throughout the proceedings and the appellant did not tender any evidence showing that he would have exercised his right to counsel had he been told again of that right.

#### Cases Cited

By Gonthier J.

**Applied:** *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640; **considered:** *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; **distinguished:** *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Brown* (1986), 28 C.R.R. 170; **referred to:** *Trask v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 655; *Rahn v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 659; *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233; *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140.

*Le juge Lamer:* Le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat que garantit l'al. 10b) de la *Charte* prend naissance «en cas d'arrestation ou de détention». Ces termes imposent à la police l'obligation d'informer une personne de son droit à l'assistance d'un avocat dès qu'elle a été avisée qu'elle est en état d'arrestation ou qu'elle est détenue et qu'on lui a expliqué pourquoi. La personne arrêtée ou détenue doit connaître les motifs de son arrestation ou de sa détention lorsqu'elle évalue la nécessité de se prévaloir de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. De plus, elle doit être en mesure de donner à son avocat tous les renseignements pertinents, de sorte que ce dernier puisse lui donner des conseils pertinents et précis. En l'espèce, la mise en garde prévue par la *Charte* qui a été faite à l'appellant avant de lui donner l'ordre de fournir un échantillon d'haleine n'était pas conforme à l'al. 10b). C'est la détention de l'appellant résultant de l'ordre de fournir un échantillon d'haleine qui a fait intervenir les droits que garantit l'al. 10b). Un «rapport factuel étroit» entre la mise en garde prévue par la *Charte* et la détention n'est pas suffisant pour se conformer aux termes et à l'objet de l'art. 10.

Toutefois, le rapport factuel entre la mise en garde prévue par la *Charte* et la détention constitue l'un des facteurs dont on doit tenir compte pour décider d'utiliser ou d'écarter des éléments de preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. En l'espèce, la preuve du refus de l'appellant d'obtempérer à l'ordre de fournir un échantillon d'haleine ne devrait pas être écartée. Il y avait un rapport factuel entre les infractions de délit de fuite et de refus d'obtempérer à l'ordre de fournir un échantillon d'haleine, l'appellant n'a jamais été «détenu» physiquement, les policiers ont toujours agi de bonne foi et l'appellant n'a pas présenté d'éléments de preuve démontrant qu'il aurait exercé son droit à l'assistance d'un avocat si on l'avait encore une fois mis au courant de l'existence de ce droit.

#### *h* Jurisprudence

Citée par le juge Gonthier

*i* **Arrêt appliqué:** *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; **arrêt examiné:** *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; **distinction d'avec les arrêts:** *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. v. Brown* (1986), 28 C.R.R. 170; **arrêts mentionnés:** *Trask c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 655; *Rahn c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 659; *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233; *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140.

By Lamer J.

**Referred to:** *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 10, 24(2).

*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 235 [rep. & sub. 1974-75-76, c. 93, s. 16].

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1988), 24 B.C.L.R. (2d) 273, [1988] 4 W.W.R. 193, 41 C.C.C. (3d) 449, 4 M.V.R. (2d) 1, dismissing the accused's appeal from a judgment of Fisher Co. Ct. J.<sup>1</sup>, affirming the accused's conviction for failing to comply with a breathalyzer demand<sup>2</sup>. Appeal dismissed.

*Glen Buckley*, for the appellant.

*Alexander Budlovsky*, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin J.J. was delivered by

GONTHIER J.—The appellant was convicted in the Provincial Court of British Columbia for failing to comply with a breathalyzer demand in contravention of s. 235(2) (now s. 254(5)) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 (as amended by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 16). The circumstances in which the appellant was subjected to the demand raise the issue of whether s. 10 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was violated.

#### I—The Facts

On the evening of August 1, 1985, a hit and run accident occurred in Delta, British Columbia. Constable Walden, of the Delta Police Force, attended at the accident scene and observed marks of yellow paint along the side of the bronze car which had been hit. On the basis of some informa-

<sup>1</sup> B.C. Co. Ct. (New Westminster), No. X017005, September 24, 1986.

<sup>2</sup> B.C. Prov. Ct., June 12, 1986 (Judge Scherling).

Citée par le juge Lamer

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265.

#### <sup>a</sup> Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 10, 24(2).

*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 235 [abr. & rempl. 1974-75-76, ch. 93, art. 16].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1988), 24 B.C.L.R. (2d) 273, [1988] 4 W.W.R. 193, 41 C.C.C. (3d) 449, 4 M.V.R. (2d) 1, qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé contre une décision du juge Fisher de la Cour de comté<sup>1</sup>, qui avait confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé pour son refus d'obtempérer à un ordre de fournir des échantillons d'haleine<sup>2</sup>. Pourvoi rejeté.

*Glen Buckley*, pour l'appellant.

*Alexander Budlovsky*, pour l'intimée.

<sup>e</sup> Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin rendu par

<sup>f</sup> LE JUGE GONTHIER—La Cour provinciale de la Colombie-Britannique a déclaré l'appellant coupable d'avoir refusé d'obtempérer à un ordre de fournir des échantillons d'haleine, contrairement au par. 235(2) (maintenant le par. 254(5)) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 (modifié par <sup>g</sup> S.C. 1974-75-76, ch. 93, art. 16). Les circonstances dans lesquelles l'ordre a été donné à l'appellant soulèvent la question de savoir si l'art. 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés* a été <sup>h</sup> violé.

#### I—Les faits

<sup>i</sup> Le soir du 1<sup>er</sup> août 1985, un délit de fuite a été commis à Delta en Colombie-Britannique. L'agent Walden de la police de Delta s'est rendu sur les lieux de l'accident et a constaté la présence de marques de peinture jaune le long de la voiture de couleur bronze qui avait été heurtée. À partir de

<sup>1</sup> C. cité C.-B. (New Westminster), n° X017005, 24 septembre 1986.

<sup>2</sup> C. prov. C.-B., 12 juin 1986 (juge Scherling).

tion received, Constable Walden and Corporal Holloway went to a nearby residence where they noticed a yellow van with damage to the front passenger side. On the damaged part of the van, they observed traces of bronze paint. The engine of the van was still warm.

At about 9:55 p.m., the two officers knocked upon the door of the residence which the appellant opened. They asked him if they could come in and he agreed. They told him that they were investigating a hit and run accident which had occurred between 9:00 and 9:30 p.m. They also told him that he had the right to remain silent and that he had the right to retain and instruct counsel. The two police officers questioned the appellant for about ten minutes, first about the accident, and then about whether, when, and where he had been drinking. The appellant said he had drunk a little at an inn and a lot after he got home. Following that answer, one of the police officers demanded that the appellant accompany him for the purpose of enabling breathalyzer samples to be taken. The following "breathalyzer demand" was read to the appellant:

I have reasonable and probable grounds to believe that you within the preceding two hours have committed an offence under Section 234 or 236 of the Criminal Code. I hereby demand that you provide now or as soon as is practicable such samples of your breath as are necessary to enable a proper analysis to be made to determine the proportion, if any, of alcohol in your blood and to accompany me for the purpose of enabling such samples to be taken.

No *Charter* warning was given at that point. The appellant's reply to the demand was: "I'm not going". He was advised that he was under the obligation to go, to which he replied: "You'd better get a lot of guys". He was then advised that he would be charged with the offence of failing to comply with the breathalyzer demand and that he would receive a summons therefor. The appellant then ushered the police officers out of his house and they left.

The appellant's summary conviction appeal to the County Court was dismissed, and so was his

certain renseignements obtenus, l'agent Walden et le caporal Holloway se sont rendus à une résidence située dans les environs où ils ont remarqué une fourgonnette jaune endommagée du côté du passager avant. Ils ont aperçu des traces de peinture bronze sur la partie endommagée du véhicule. Le moteur de la fourgonnette était encore chaud.

Vers 21 h 55, les deux policiers ont frappé à la porte de la résidence et l'appelant leur a ouvert. Ils lui ont demandé s'ils pouvaient entrer et il a acquiescé. Ils lui ont dit qu'ils enquêtaient au sujet d'un délit de fuite survenu entre 21 h 00 et 21 h 30. Ils lui ont également dit qu'il avait le droit de garder le silence ainsi que le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Les deux policiers ont interrogé l'appelant pendant environ dix minutes, d'abord au sujet de l'accident et ensuite pour déterminer s'il avait bu, à quel moment et à quel endroit. L'appelant a répondu qu'il avait bu un peu dans une auberge et beaucoup après être rentré chez lui. À la suite de cette réponse, l'un des policiers lui a ordonné de le suivre afin de pouvoir prélever des échantillons d'haleine. Voici «l'ordre de fournir des échantillons d'haleine» qui a été lu à l'appelant:

[TRADUCTION] J'ai des motifs raisonnables de croire que vous avez commis au cours des deux heures précédentes une infraction à l'article 234 ou 236 du Code criminel. Je vous ordonne donc de fournir immédiatement ou dès que possible les échantillons d'haleine nécessaires à une analyse convenable pour permettre de déterminer votre alcoolémie et de me suivre à cette fin.

Aucune mise en garde prévue par la *Charte* n'a été faite à ce moment. L'appelant a répondu ainsi à l'ordre qui lui était donné: [TRADUCTION] «Je n'y vais pas». On l'a informé qu'il était tenu d'y aller, ce à quoi il a répondu: [TRADUCTION] «Vous êtes mieux de vous y prendre à plusieurs». Il a alors été avisé qu'il serait accusé d'avoir refusé d'obtempérer à l'ordre de fournir des échantillons d'haleine et qu'il recevrait une sommation en conséquence. L'appelant a ensuite conduit les policiers à la porte et ceux-ci sont partis.

La Cour de comté a rejeté l'appel de la déclaration sommaire de culpabilité de l'appelant et la

further appeal to the Court of Appeal for British Columbia.

## II—The Issues

The appellant raises the following issues on appeal:

1. Was the appellant detained at any time during the investigation and in particular when the breathalyzer demand was given to him?

2. If the appellant was detained, was the advice initially given to the appellant of his right to retain and instruct counsel, in the circumstances of this case, sufficient compliance with s. 10(b) of the *Charter*?

## III—The Charter and Legislative Provisions

The relevant *Charter* provision is as follows:

**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.

The breathalyzer demand was governed at the time of the alleged offence by s. 235 of the *Criminal Code*:

**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.

(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 indict-

Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fait de même.

## II—Les questions en litige

<sup>a</sup> En appel, l'appellant soulève les questions suivantes:

1. L'appellant était-il détenu à un moment quelconque de l'enquête et, en particulier, lorsque l'ordre de fournir des échantillons d'haleine lui a été donné?

<sup>c</sup> 2. Si l'appellant était détenu, la première mise en garde qu'on lui a faite quant à son droit à l'assistance d'un avocat dans les circonstances de l'espèce était-elle suffisante pour être conforme à l'al. 10b) de la *Charte*?

## III—La Charte et les dispositions législatives

<sup>d</sup> La disposition pertinente de la *Charte* est la suivante:

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

<sup>e</sup> 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;

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

<sup>g</sup> L'ordre de fournir des échantillons d'haleine était régi, à l'époque de l'infraction alléguée, par l'art. 235 du *Code criminel*:

<sup>h</sup> **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.

<sup>j</sup> (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),

able offence or an offence punishable on summary conviction and is liable

(a) for a first offence, to a fine of not more than two thousand dollars and not less than fifty dollars or to imprisonment for six months or to both;

(b) for a second offence, to imprisonment for not more than one year and not less than fourteen days; and

(c) for each subsequent offence, to imprisonment for not more than two years and not less than three months.

#### IV—The Judgments Below

##### *Provincial Court of British Columbia*

The trial judge found that the appellant was advised of his rights on detention, conforming to the *Charter* requirement. He was of the opinion that since the *Charter* warning was given during the course of an investigation shortly before the demand, it was not necessary to repeat such a warning after the demand.

##### *County Court of Westminster*

The summary conviction appeal judge found that a *Charter* warning was given to the appellant and that it was open to the trial judge to decide that the making of a demand for a breath sample constituted a detention which would give effect to such a warning. In considering the proximity in time between the warning and the demand, he found no error in the trial judge's conclusion that a sufficient warning had been given to the appellant.

##### *Court of Appeal*

###### Wallace J.A.

Wallace J.A. found the appellant's refusal to submit to the demand to be compelling evidence that there was no form of coercion or compulsion normally required to constitute an interference with the liberty or freedom of action. Therefore, there was no detention within the meaning of s. 10 of the *Charter*. Referring to the reasons for judgment of Le Dain J. in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, he stated that in determining the

est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible

a) pour la première infraction, d'une amende de cinquante à deux mille dollars et d'un emprisonnement de six mois, ou de l'une de ces peines;

b) pour la deuxième infraction, d'un emprisonnement de quatorze jours à un an; et

c) pour chaque infraction subséquente, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans.

#### IV—Les décisions des tribunaux d'instance inférieure

##### *La Cour provinciale de la Colombie-Britannique*

Le juge du procès a conclu que l'appellant avait été informé de ses droits conformément aux exigences de la *Charte* en cas de détention. Il était d'avis que puisque la mise en garde prévue par la *Charte* avait été faite au cours d'une enquête, peu de temps avant l'ordre, il n'était pas nécessaire de réitérer cette mise en garde après l'ordre.

##### *La Cour de comté de Westminster*

Le juge qui a entendu l'appel de la déclaration sommaire de culpabilité a conclu que la mise en garde prévue par la *Charte* avait été faite à l'appellant et qu'il était loisible au juge du procès de décider que l'ordre de fournir un échantillon d'haléine constituait une détention qui donnerait effet à cette mise en garde. Considérant le peu de temps écoulé entre la mise en garde et l'ordre, il a statué que le juge du procès n'avait commis aucune erreur en concluant qu'une mise en garde suffisante avait été faite à l'appellant.

##### *La Cour d'appel*

###### Le juge Wallace

Le juge Wallace a conclu que le refus de l'appellant d'obtempérer à l'ordre constituait une preuve convaincante qu'il n'y avait eu aucune forme de coercition ou de contrainte normalement requise pour qu'il y ait atteinte à la liberté ou à la liberté d'action. Par conséquent, il n'y a pas eu de détention au sens de l'art. 10 de la *Charte*. Eu égard aux motifs du juge Le Dain dans l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, il a affirmé que pour déter-

meaning to be given to the word "detention", the bottom line is that there must be some form of compulsion or coercion. Going back to the facts of the case, Wallace J.A. then stated:

In this case, the appellant, upon having the demand read to him, considered himself free to refuse to comply with the demand, free to usher the officers from his home and, one can speculate, free to sit by his fireside and consume more alcohol or phone his lawyer should he see fit to do so.

((1988), 24 B.C.L.R. (2d) 273, at p. 297.)

He admitted that the *Therens* case is authority for the proposition that there is detention within the meaning of s. 10 of the *Charter* when a person, in response to a demand under s. 235(1) (now s. 254(3)) of the *Criminal Code*, submits or acquiesces in the deprivation of his liberty, reasonably believing that he has no choice to do otherwise, even though there has been no application or threat of physical restraint. Wallace J.A. did not, however, consider *Therens* to be authority for the proposition that "detention" exists for the person who, upon receiving a demand under s. 235, does not consider that he or she is under any physical, psychological or moral compulsion to submit to or acquiesce with the demand and who continues to conduct himself or herself in any way he or she considers appropriate without intervention or restraint by the police officers. He added, at p. 301:

It is to be noted that, while the consequence of physical constraint can be assessed objectively, psychological restraint is of a subjective nature and the court can only presume that a person who has complied with the demand has reacted as the average law-abiding citizen would, under a sense of legal or moral compulsion. This presumption is negated where, as in the present case, the person's conduct clearly indicates he does not consider himself to be subject to any restraint or deprivation of liberty.

Wallace J.A. consequently concluded that the appellant was not detained at any time relevant to this case.

He further held that even if the appellant was detained at the time the breathalyzer demand was made, he was given a sufficient warning under

miner le sens à donner au terme «détention», il est essentiel qu'il y ait une certaine forme de contrainte ou de coercition. Se reportant aux faits de l'espèce, le juge Wallace affirme ensuite:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] En l'espèce, l'appellant, après qu'on lui eut lu l'ordre, s'est estimé libre de refuser de s'y conformer, libre de mettre les policiers à la porte de son domicile et, il est permis de le penser, libre de s'asseoir près du feu et de boire davantage ou de téléphoner à son avocat s'il le jugeait approprié.

((1988), 24 B.C.L.R. (2d) 273, à la p. 297.)

Il a reconnu que l'arrêt *Therens* permet d'affirmer qu'il y a détention au sens de l'art. 10 de la *Charte* lorsqu'une personne, en réponse à un ordre donné en vertu du par. 235(1) (maintenant le par. 254(3)) du *Code criminel*, se soumet ou acquiesce à la privation de liberté, en croyant raisonnablement qu'elle n'a pas le choix d'agir autrement, même s'il n'y a pas eu contrainte physique ou menace de contrainte physique. Le juge Wallace n'a cependant pas considéré que l'arrêt *Therens* permet d'affirmer qu'il y a «détention» lorsque la personne visée par un ordre donné en vertu de l'art. 235 estime qu'elle ne fait pas l'objet d'une contrainte physique, psychologique ou morale de se soumettre ou d'acquiescer à l'ordre et qu'elle continue de se comporter comme elle l'entend sans intervention ni contrainte de la part des policiers. Il ajoute, à la p. 301:

<sup>g</sup> [TRADUCTION] Il convient de souligner que bien que les conséquences d'une contrainte physique puissent être évaluées objectivement, la contrainte psychologique est de nature subjective et le tribunal ne peut que présumer qu'une personne qui s'est conformée à l'ordre a réagi comme le citoyen moyen respectueux des lois le ferait suite à un sentiment de contrainte juridique ou morale. Cette présomption n'existe plus lorsque, comme en l'espèce, la conduite de la personne indique clairement qu'elle n'estime pas qu'elle fait l'objet d'une contrainte ou d'une privation de liberté.

<sup>i</sup> Par conséquent, le juge Wallace a conclu que l'appellant n'a été détenu à aucun moment pertinent en l'espèce.

<sup>j</sup> Il a conclu en outre que même si l'appellant était détenu au moment où il a reçu l'ordre de fournir des échantillons d'haleine, il avait reçu une mise en

s. 10(b) of the *Charter*. As a result, the appellant was fully aware, at all relevant times, of his right to obtain and instruct counsel without delay. The mere fact that the warning was given in the course of the investigation, prior to the actual detention, did not defeat the purpose of s. 10(b) in this case.

Taggart J.A. (concurring opinion)

Taggart J.A. agreed with the conclusions of Wallace J.A. and reiterated that the appellant, in refusing to comply with the demand for a breath sample, avoided crossing the threshold of detention. He also held, it seems, that in any event, the warning initially given was sufficient in the circumstances of the case.

Lambert J.A. (dissenting)

Lambert J.A. was of the opinion that the making of a breathalyzer demand under s. 235(1) of the *Criminal Code* in itself gives rise to a detention. Referring to the *Therens* case, he said that Le Dain J. spoke of three forms of compulsion which can give rise to a detention: control by actual constraint; assumption of control by a demand or direction which may have significant legal consequences and which prevents or impedes access to counsel; and psychological control. Lambert J.A. concluded that the detention that comes about as a result of a demand under s. 235(1) is detention in the second category. In this kind of detention, the reaction of the person to the demand is irrelevant. Lambert J.A. concluded that in the present case, the appellant was subject to a detention when the breathalyzer demand was made to him.

Lambert J.A. then applied what he referred to as a purposive approach and found that s. 10 requires that the information with respect to the reason for the detention be linked with the information about the right to retain and instruct counsel under s. 10(b). A review of the evidence led him to conclude that there was no linkage in this case. He said, at p. 292:

garde suffisante en vertu de l'al. 10b) de la *Charte*. Par conséquent, l'appelant était parfaitement au courant à toute époque pertinente de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Le simple fait que la mise en garde lui ait été faite au cours de l'enquête, avant la détention réelle, n'a pas contrecarré l'objet de l'al. 10b) en l'espèce.

*b* Le juge Taggart (motifs concordants)

Le juge Taggart s'est dit d'accord avec les conclusions du juge Wallace et a répété que l'appelant, en refusant de se conformer à l'ordre de fournir un échantillon d'haleine, a évité de franchir le seuil de la détention. Il semble avoir également conclu que, quoi qu'il en soit, la mise en garde initiale était suffisante dans les circonstances de l'espèce.

*d* Le juge Lambert (dissident)

Le juge Lambert était d'avis que l'ordre de fournir des échantillons d'haleine en vertu du par. 235(1) du *Code criminel* donne lieu en soi à une détention. Eu égard à l'arrêt *Therens*, il a dit que le juge Le Dain a parlé de trois formes de contrainte qui peuvent donner lieu à une détention: la contrainte physique, la contrainte 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, et la contrainte psychologique. Le juge Lambert a conclu que la détention qui résulte d'un ordre donné en vertu du par. 235(1) est une détention de la deuxième catégorie. Dans ce type de détention, la réaction de la personne face à l'ordre n'est pas pertinente. Le juge Lambert a conclu qu'en l'espèce l'appelant a fait l'objet d'une détention lorsque l'ordre de fournir des échantillons d'haleine lui a été donné.

Le juge Lambert a ensuite appliqué ce qu'il a appelé une interprétation fondée sur l'objet visé et il a conclu que l'art. 10 exige que les renseignements concernant les motifs de la détention soient liés aux renseignements donnés quant au droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat en vertu de l'al. 10b). Un examen de la preuve l'a amené à conclure qu'il n'y avait aucun lien en l'espèce. Il affirme, à la p. 292:

The information and warnings given to [the appellant] ten minutes before the breathalyzer demand, with respect to a motor vehicle accident investigation, did not inform him about the breathalyzer demand or about the consequences of waiving his right to counsel with respect to a breathalyzer demand, and so did not constitute compliance with s. 10(b) for the purposes of the detention brought about by the breathalyzer demand. The fact that there was only one single investigation does not mean that one Charter warning, given at the outset, was a sufficient compliance with s. 10(b). It is a detention, not an investigation, that gives rise to the s. 10(b) rights.

Lambert J.A. directed the entry of a verdict of acquittal, seemingly relying on *Therens* as regards the exclusion of the evidence under s. 24 of the *Charter*.

#### V—Analysis

I propose to deal first with the issue of whether, on the facts of this case, the appellant was detained at some point. My answer being in the affirmative, I will then turn to the issue of whether the warning initially given to the appellant was sufficient.

#### A. *The Issue of Detention*

Both parties have agreed that the appellant was not detained when the police officers attended at his house in the course of their investigation of the hit and run accident. The issue in the present case is whether the appellant was detained as a result of the breathalyzer demand.

The leading case on the meaning of the word “detention” found in s. 10 of the *Charter* is *Therens*. Le Dain J., dissenting in the result, wrote for Dickson C.J. and McIntyre and Lamer JJ. on the issue of whether Mr. Therens had been detained by reason of a breathalyzer demand to which he acquiesced. Deciding that there had indeed been a detention, Le Dain J. stated, at pp. 641-42, what has now become the ultimate reference on the subject:

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

[TRADUCTION] Les renseignements et mises en garde communiqués à [l'appellant] dix minutes avant l'ordre de fournir des échantillons d'haleine, dans le cadre d'une enquête sur un accident d'automobile, ne l'ont pas renseigné quant à l'ordre de fournir des échantillons d'haleine ni quant aux conséquences de la renonciation à son droit à l'assistance d'un avocat relativement à cet ordre et n'étaient donc pas conformes à l'al. 10b) aux fins de la détention résultant de l'ordre de fournir des échantillons d'haleine. Le fait qu'il n'y ait eu qu'une seule enquête ne signifie pas qu'une mise en garde prévue par la Charte, donnée au début, était suffisante pour être conforme à l'al. 10b). C'est une détention et non une enquête qui donne lieu aux droits de l'al. 10b).

Le juge Lambert a ordonné l'inscription d'un verdict d'acquiescement, invoquant apparemment l'arrêt *Therens* en ce qui concerne l'exclusion d'éléments de preuve en vertu de l'art. 24 de la *Charte*.

#### a V—L'analyse

Je vais d'abord traiter de la question de savoir si, compte tenu des faits en l'espèce, l'appellant a été détenu à un moment quelconque. Ma réponse étant affirmative, je vais ensuite examiner la question de savoir si la mise en garde initialement donnée à l'appellant était suffisante.

#### A. *La question de la détention*

Les deux parties ont reconnu que l'appellant n'était pas détenu lorsque les policiers se sont présentés chez lui dans le cadre de leur enquête sur le délit de fuite. La question en l'espèce est de savoir si l'appellant était détenu par suite de l'ordre de fournir des échantillons d'haleine.

L'arrêt de principe sur le sens du terme «détention» à l'art. 10 de la *Charte* est l'arrêt *Therens*. Le juge Le Dain, dissident quant à l'issue du pourvoi, s'est exprimé au nom du juge en chef Dickson et des juges McIntyre et Lamer sur la question de savoir si M. Therens avait été détenu par suite d'un ordre de fournir des échantillons d'haleine auquel il a obtempéré. Concluant qu'il y avait effectivement eu détention, le juge Le Dain a écrit, aux pp. 641 et 642, ce qui constitue maintenant le renvoi par excellence sur la question:

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

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 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.

Speaking more particularly of a *Criminal Code* demand for the taking of a breath sample, he added the following, at p. 643:

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.

(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 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.

S'exprimant plus particulièrement au sujet de l'ordre de fournir un échantillon d'haleine prévu au *Code criminel*, il ajoute ce qui suit, à la p. 643:

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.

This Court has applied this same rationale in two other judgments released together with *Therens*, namely: *Trask v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 655, and *Rahn v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 659. In all three cases, the breathalyzer demand was complied with by the recipient. In the *Therens* case, it was said, at p. 644, that “[d]étention 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.” (Emphasis added.) In the present case, the appellant positively refused to accompany the peace officers to the police quarters so that a sample of his breath could be taken.

The majority in the Court of Appeal below made the assumption that under the rule in *Therens*, compliance to the breathalyzer demand is required from the individual to whom it is directed before one can speak of a detention. Wallace J.A. puts it as follows, at p. 298:

In summary, it is my view that the judgment of Le Dain J. in the *Therens* case is authority for the proposition that there is detention within the meaning of s. 10 when a person, in response to a demand under s. 235(1) of the Criminal Code, submits or acquiesces in the deprivation of his liberty, reasonably believing that he has no choice to do otherwise, even though there has been no application or threat of physical restraint. I do not consider *Therens* to be authority for the proposition that “detention” exists for the person who, upon receiving a demand under s. 235, does not consider that he is under any physical, psychological or moral compulsion to submit to or acquiesce with the demand and who continues to conduct himself in any way he considers appropriate without intervention or restraint by the police officers.

This view was later rejected by this Court in *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640. In that case, the accused was directed a formal “A.L.E.R.T.” demand requiring that he provide a sample of his breath for the roadside screening device. The accused refused and was given an appearance notice for the offence of failing to comply with such a demand. Le Dain J., writing for a unanimous Court, ventured to restate as follows, at

Notre Cour a appliqué ce même raisonnement dans deux autres arrêts, savoir *Trask c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 655, et *Rahn c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 659, rendus en même temps que l’arrêt *Therens*. Dans les trois affaires, la personne qui avait reçu l’ordre de fournir des échantillons d’haleine avait obtempéré à cet ordre. Dans l’arrêt *Therens*, à la p. 644, on dit qu’«[i] 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.» (Je souligne.) En l’espèce, l’appelant a refusé catégoriquement de suivre les agents de la paix au poste de police pour qu’un échantillon de son haleine soit prélevé.

En Cour d’appel, les juges à la majorité ont compris qu’en vertu de la règle de l’arrêt *Therens* l’individu doit se conformer à l’ordre de fournir un échantillon d’haleine avant qu’on puisse dire qu’il y a détention. Le juge Wallace l’explique ainsi, à la p. 298:

[TRADUCTION] En résumé, j’estime que les motifs du juge Le Dain dans l’arrêt *Therens* permettent d’affirmer qu’il y a détention au sens de l’art. 10 lorsqu’une personne, en réponse à un ordre donné en vertu du par. 235(1) du Code criminel, se soumet ou acquiesce à la privation de sa liberté, en croyant raisonnablement qu’elle n’a pas le choix d’agir autrement, même s’il n’y a pas eu contrainte physique ou menace de contrainte physique. J’estime que l’arrêt *Therens* ne permet pas d’affirmer qu’il y a «détention» lorsque la personne visée par un ordre donné en vertu de l’art. 235 estime qu’elle ne fait pas l’objet d’une contrainte physique, psychologique ou morale de se soumettre ou d’acquiescer à l’ordre et qu’elle continue de se comporter comme elle l’entend sans intervention ni contrainte de la part des policiers.

Notre Cour a ultérieurement rejeté cette opinion dans l’arrêt *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640. Dans cette affaire, on avait formellement demandé à l’accusé de se soumettre à un alcootest «A.L.E.R.T.», c’est-à-dire qu’il fournisse un échantillon de son haleine pour fin d’alcootest. L’accusé a refusé et on lui a remis un avis de comparution pour avoir refusé d’obtempérer à cet ordre. Le juge Le Dain, s’exprimant au nom de la Cour à l’unani-

p. 649, what he considered to be the essentials of his reasons in *Therens*:

1. In its use of 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.

2. In addition to the case of deprivation of liberty by physical constraint, there is 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.

3. The necessary element of compulsion or coercion to constitute a detention may arise from criminal liability for refusal to comply with a demand or direction, or from a reasonable belief that one does not have a choice as to whether or not to comply.

4. Section 10 of the *Charter* applies to a great variety of detentions of varying duration and is not confined to those of such duration as to make the effective use of *habeas corpus* possible.

Le Dain J. then stated that the *Criminal Code* demand directed by the peace officer to the accused to accompany him to his car and to provide a sample of breath constituted detention for the purposes of s. 10 of the *Charter*, even if the demand was not complied with, that is, even if the accused felt free to refuse to give the sample. Le Dain J. concluded, at p. 650:

Thus the appellant had the right, upon being detained by the s. 234.1(1) demand and before responding to that demand, to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right, and there was an infringement of it, unless the right is subject, in the case of a s. 234.1(1) demand, to a reasonable limit prescribed by law that is demonstrably justified in a free and democratic society, within the meaning of s. 1 of the *Charter*. [Emphasis added.]

It is the fact that criminal liability may result from a refusal which constitutes the necessary element of compulsion or coercion required for a finding of detention. The detention is not and cannot be

mité, s'est permis de réitérer comme suit, à la p. 649, ce qu'il percevait comme les éléments essentiels de ses motifs dans l'arrêt *Therens*:

1. 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.

2. Outre le cas où il y a privation de liberté par contrainte physique, 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.

3. L'élément de contrainte ou de coercition nécessaire pour qu'il y ait détention peut découler de la responsabilité criminelle qu'entraîne le refus d'obtempérer à une sommation ou à un ordre, ou de la conviction raisonnable qu'on n'a pas le choix d'obtempérer ou non.

4. L'article 10 de la *Charte* s'applique à une multiplicité de détentions de diverses durées et n'est pas limité à celles d'une durée qui permet un recours efficace par voie d'*habeas corpus*.

Le juge Le Dain a ensuite affirmé que l'ordre, prévu au *Code criminel*, que l'agent de la paix avait donné à l'accusé de le suivre jusqu'à son véhicule et de fournir un échantillon d'haleine constituait une détention aux fins de l'art. 10 de la *Charte*, même si on ne s'y était pas conformé, c'est-à-dire même si l'accusé s'était estimé libre de refuser de fournir un échantillon. Le juge Le Dain conclut, à la p. 650:

L'appelant avait donc le droit lorsqu'il était détenu en vertu d'une sommation faite aux termes du par. 234.1(1) et avant d'obtempérer à cette sommation, d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit, et il y a eu violation de ce droit, à moins que celui-ci ne soit restreint, dans le cas d'une sommation faite en vertu du par. 234.1(1), 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, au sens de l'article premier de la *Charte*. [Je souligne.]

C'est la possibilité d'une responsabilité criminelle résultant d'un refus qui constitue l'élément nécessaire de contrainte ou de coercition requis pour conclure à l'existence d'une détention. La déten-

dependent upon compliance by the recipient of the demand. The contrary view, with respect, would create the impossible concept of a wilful detention, that is, a detention arising not from the state action but from the subjective will of the recipient who would put himself into a state of detention by "choosing" to comply with the demand. As Lambert J.A. pointed out in the Court of Appeal below, the Kafkaesque result would be that a person complying with the demand is entitled to a warning that he or she may retain counsel so as to be advised that he or she has acted lawfully, whereas a person ignorant of the consequences who refuses to comply has no right to be told that he or she can retain counsel, so to be advised that he or she had violated the law and is likely to be prosecuted. Such a result cannot stand.

It was urged before this Court that, under the rule in *Therens*, the control of the state over the movement of a person through a demand to which significant legal consequences are attached must have the actual effect of preventing or impeding access to counsel in order to amount to a detention under s. 10 of the *Charter*. The relevant passage of *Therens* was restated as follows in *Thomsen*, at p. 649:

In addition to the case of deprivation of liberty by physical constraint, there is 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. [Emphasis added.]

At first glance, it may seem difficult to admit in this case that the state assumed control over the movement of the appellant so as to prevent him from instructing counsel. In *Thomsen*, the detainee was faced with the demand on the roadside and was forced into making a decision as to whether or not he should blow in the screening device, with no material possibility to have access to counsel. In the present case, the respondent argued, the appellant had access to his own telephone and was free to use it at all times.

tion ne dépend pas ni ne peut dépendre de l'acceptation de se conformer à l'ordre. En toute déférence, la position inverse implique la notion contradictoire de détention volontaire, c'est-à-dire une détention résultant non pas de l'action de l'État mais de la volonté subjective de la personne visée par l'ordre qui se placerait elle-même dans un état de détention en «choisissant» de se conformer à cet ordre. Comme le juge Lambert l'a souligné en Cour d'appel, le résultat kafkaïen serait que la personne qui se conforme à l'ordre aurait droit d'être informée de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat qui lui dirait qu'elle a agi légalement, alors que la personne qui refuse de se conformer à l'ordre et qui en ignore les conséquences n'aurait pas le droit d'être informée de son droit de recourir à l'assistance d'un avocat qui lui dirait qu'elle a violé la loi et qu'elle risque d'être poursuivie. Un tel résultat est inacceptable.

On a soutenu devant notre Cour qu'en vertu de la règle de l'arrêt *Therens* la restriction par l'État de la liberté d'action d'une personne au moyen d'un ordre qui comporte des conséquences sérieuses sur le plan juridique doit véritablement avoir pour effet d'empêcher l'accès à l'avocat pour constituer une détention au sens de l'art. 10 de la *Charte*. Le passage pertinent de l'arrêt *Therens* est repris dans l'arrêt *Thomsen*, à la p. 649:

Outre, le cas où il y a privation de liberté par contrainte physique, 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. [Je souligne.]

À première vue, il peut sembler difficile d'admettre en l'espèce que l'État a restreint la liberté d'action de l'appelant de façon à l'empêcher de communiquer avec un avocat. Dans l'arrêt *Thomsen*, le détenu, sommé de fournir un échantillon d'haleine au bord de la route, était obligé de décider s'il devait se soumettre à l'alcootest sans possibilité réelle d'avoir accès à un avocat. En l'espèce, l'intimée a soutenu que l'appelant avait accès à son propre téléphone et qu'il était libre de l'utiliser en tout temps.

It might be true that the appellant was at no time physically prevented from using his telephone, but this is clearly beside the point. Physical constraint bears no relation with the kind of detention arising from criminal liability for refusal to comply with a demand. What this kind of detention involves is the psychological or moral constraint resulting from the demand. In *Therens* and *Thomsen*, Le Dain J. held that criminal liability for refusal to comply constitutes the effective compulsion or coercion required for a finding of detention. The requirement that access to counsel must be prevented or impeded is also fulfilled by virtue of that fact of criminal liability. The breathalyzer demand automatically and instantly puts the person to whom it is directed into a unique situation of legal jeopardy in which he or she is required to provide forthwith an answer which in itself might be a criminal offence. In this context, the right to be informed of the right to counsel takes on a particular meaning and I think that a purposive approach to s. 10 of the *Charter* requires that the recipient of the demand be aware of his right to counsel.

There was another argument relating to *Therens* in the court below which was later settled in *Thomsen*. According to Wallace J.A., Estey J., with whom Beetz, Chouinard and Wilson JJ. concurred in *Therens*, did not agree with Le Dain J. that the mere giving of the demand constituted detention in that case. Again, this assumption has become pointless after *Thomsen*, in which a *coram* of seven (of which Beetz, Estey, Wilson and Le Dain JJ. were part) decided that the giving of the demand constituted detention, regardless of the response thereto.

I conclude, therefore, that the appellant was detained as a result of the breathalyzer demand made upon him. I now turn to the issue of whether the appellant was properly advised of his right to counsel.

Il est peut-être vrai que l'appelant n'a jamais été empêché physiquement d'utiliser son téléphone, mais cela n'a évidemment aucun rapport avec la question en litige. La contrainte physique ne comporte aucun rapport avec le genre de détention qui résulte de la responsabilité criminelle découlant du refus de se conformer à un ordre. Ce que ce genre de détention comporte, c'est la contrainte psychologique ou morale résultant de l'ordre. Dans les arrêts *Therens* et *Thomsen*, le juge Le Dain a conclu que la responsabilité criminelle découlant du refus d'obtempérer constitue la véritable contrainte ou coercition requise pour conclure à la détention. L'exigence que l'accès à un avocat soit empêché est également satisfaite en raison de cette responsabilité criminelle. L'ordre de fournir un échantillon d'haleine place automatiquement et instantanément la personne qui le reçoit dans une situation unique de risque sur le plan juridique où celle-ci est obligée de donner immédiatement une réponse qui pourrait en soi constituer une infraction criminelle. Dans ce contexte, le droit d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat revêt une signification particulière et je pense qu'une interprétation fondée sur l'objet de l'art. 10 de la *Charte* exige que la personne qui reçoit l'ordre soit au courant de son droit à l'assistance d'un avocat.

La Cour d'appel a été saisie d'un autre argument relatif à l'arrêt *Therens*, qui a été tranché par la suite dans l'arrêt *Thomsen*. Selon le juge Wallace, le juge Estey, aux motifs duquel ont souscrit les juges Beetz, Chouinard et Wilson dans l'arrêt *Therens*, ne partageait pas l'opinion du juge Le Dain que le simple fait de donner un ordre constituait une détention dans cette affaire. Cette question a perdu tout intérêt suite à l'arrêt *Thomsen* puisqu'une formation de sept juges (dont faisaient partie les juges Beetz, Estey, Wilson et Le Dain) y a décidé que le fait de donner l'ordre constituait une détention sans égard à la réponse donnée.

Je conclus donc que l'appelant était détenu par suite de l'ordre qu'il avait reçu de fournir des échantillons d'haleine. J'examine maintenant la question de savoir si l'appelant a convenablement été avisé de son droit à l'assistance d'un avocat.

### B. Sufficiency of the Charter Warning

The appellant was informed of his right to retain and instruct counsel when the police officers arrived at his home in the course of their investigation of the hit and run accident. After a few questions pertaining to the accident and the amount of alcohol the appellant had consumed, the breathalyzer demand was read. Ten minutes had elapsed between the warning and the reading of the demand. This Court must decide whether this *Charter* advice was adequate and effective with respect to the later detention. Such a determination is dependent on the circumstances of each case.

The appellant contends that the warning he was given at the outset of the questioning was not sufficient under s. 10 because he was not in any legal jeopardy or detention at that moment. He argues that in order to comply with s. 10, the warning should have been given at the moment when detention commenced because that is when he became aware of his legal jeopardy, and could appreciate the significance of deciding whether he should exercise his right. The appellant adopts in this regard the reasoning of Lambert J.A., dissenting in the Court of Appeal below.

In the opinion of Lambert J.A., the warning must be associated with and linked to the specific detention in order to make the right to counsel meaningful. In his view, the warning initially given to the appellant at the beginning of the investigation was not sufficient for the purposes of the later detention because in the meantime, the legal consequences of the options open to him changed. In his opinion, there should have been a second advice accompanying the breathalyzer demand, the first warning not being linked with the detention.

Lambert J.A. referred in his reasons to *R. v. Brown* (1986), 28 C.R.R. 170, in which the British Columbia Supreme Court held that supplementary advice was required because of a change in the purpose of the investigation during the detention. In that case, the inquiry regarding the aggravated

### B. Le caractère suffisant de la mise en garde prévue à la Charte

L'appelant a été informé de son droit à l'assistance d'un avocat lorsque les policiers sont arrivés à son domicile au cours de leur enquête concernant le délit de fuite. Après avoir posé à l'appelant quelques questions relatives à l'accident et à la quantité d'alcool qu'il avait consommée, on lui a lu l'ordre de fournir un échantillon d'haleine. Dix minutes se sont écoulées entre la mise en garde et la lecture de l'ordre. Notre Cour doit décider si cette mise en garde prévue par la *Charte* était suffisante et efficace relativement à la détention ultérieure. Une telle décision dépend des circonstances de chaque cas.

L'appelant prétend que la mise en garde faite au début de l'interrogatoire n'était pas suffisante en vertu de l'art. 10 parce qu'il ne courait aucun risque sur le plan juridique et n'était pas détenu à ce moment-là. Il soutient que pour être conforme à l'art. 10, la mise en garde aurait dû être faite au moment où la détention a commencé parce que c'est à ce moment qu'il a pris conscience du risque qu'il courait sur le plan juridique et qu'il a pu apprécier l'importance de la décision d'exercer ou non son droit. L'appelant retient à cet égard le raisonnement du juge Lambert, dissident en Cour d'appel.

Selon le juge Lambert, la mise en garde doit être associée et liée à la détention spécifique pour que le droit à l'assistance d'un avocat ait tout son sens. À son avis, la mise en garde initialement faite à l'appelant au début de l'enquête n'était pas suffisante aux fins de la détention ultérieure parce que, dans l'intervalle, les conséquences juridiques des choix qui s'offraient à lui avaient changé. À son avis, une deuxième mise en garde aurait dû accompagner l'ordre de soumettre des échantillons d'haleine, la première n'étant pas liée à la détention.

Dans ses motifs, le juge Lambert a mentionné l'arrêt *R. v. Brown* (1986), 28 C.R.R. 170, dans lequel la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu qu'une mise en garde supplémentaire était nécessaire en raison d'un changement dans l'objet de l'enquête au cours de la détention. Dans

assault with which the accused had been charged changed into an inquiry regarding a murder. The Court held that a new detention occurred when the accused was interviewed in respect of the murder charge and that there should have been a second *Charter* warning at that moment.

This Court likewise found in *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138, that a new right to counsel arises when the extent of the legal jeopardy changes significantly. In *Black*, the accused was arrested for attempted murder following the stabbing of a neighbour. Upon her arrival at the police station, she was informed of her right to counsel and was given the opportunity to contact her lawyer, which she did. Two hours later, she was informed that the victim had died and that she would be charged with first degree murder. The officers gave her a second warning and opportunity to use the phone but she was unable to contact her lawyer in the middle of the night. The police officers continued the questioning and an incriminating statement followed. This Court decided that the second warning and opportunity was indeed necessary and that continuing the questioning was violative of the rule laid down in *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233. Wilson J. found that the right to retain and instruct counsel and to be informed thereof must be related to the right to be informed of the reasons for the arrest or detention. Writing for the Court, Wilson J. stated, at pp. 152-53:

Moreover, s. 10(b) should not be read in isolation. Its ambit must be considered in light of s. 10(a). Section 10(a) requires the police to advise an individual who is arrested or detained of the reasons for such arrest or detention. The rights accruing to a person under s. 10(b) arise because he or she has been arrested or detained for a particular reason. An individual can only exercise his s. 10(b) right in a meaningful way if he knows the extent of his jeopardy. [Emphasis added.]

cette affaire, l'enquête relative à l'accusation de voies de fait graves portée contre l'accusé était devenue une enquête relative à un meurtre. La cour a conclu qu'une nouvelle situation de détention s'est présentée lorsque l'accusé était interrogé relativement à l'accusation de meurtre et qu'une deuxième mise en garde conforme à la *Charte* aurait dû être donnée à ce moment-là.

b

De même, dans l'arrêt *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138, notre Cour a conclu qu'un nouveau droit à l'assistance d'un avocat prend naissance lorsque l'ampleur du risque couru sur le plan juridique change considérablement. Dans l'arrêt *Black*, l'accusée a été arrêtée pour tentative de meurtre à la suite d'une agression à coups de couteau sur une voisine. À son arrivée au poste de police, elle a été informée de son droit à l'assistance d'un avocat et a eu la possibilité de communiquer avec lui, ce qu'elle a fait. Deux heures plus tard, l'accusée a été informée du décès de la victime et avisée qu'elle serait accusée de meurtre au premier degré. Les policiers lui ont fait une deuxième mise en garde et lui ont permis d'utiliser le téléphone mais elle a été incapable de rejoindre son avocat au milieu de la nuit. Les policiers ont continué à l'interroger et elle a fait une déclaration incriminante. La Cour a décidé que la deuxième mise en garde ainsi que la possibilité de communiquer avec l'avocat étaient vraiment nécessaires et que la poursuite de l'interrogatoire violait la règle établie dans l'arrêt *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233. Le juge Wilson a conclu que le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et celui d'être informé de ce droit doivent être reliés au droit d'être informé des motifs de l'arrestation ou de la détention. Le juge Wilson, s'exprimant au nom de la Cour, affirme, aux pp. 152 et 153:

De plus, il ne faut pas interpréter l'al. 10b) de façon isolée. Sa portée doit être examinée à la lumière de l'al. 10a). L'alinéa 10a) oblige les policiers à aviser une personne arrêtée ou détenue des motifs de cette arrestation ou de cette détention. Les droits que l'al. 10b) confère à une personne découlent du fait que cette personne est arrêtée ou détenue pour un motif particulier. Une personne ne peut valablement exercer le droit que lui garantit l'al. 10b) que si elle connaît l'ampleur du risque qu'elle court. [Je souligne.]

It follows that there must be a close factual connection or linkage relating the warning to the detention and the reasons therefor. Quite obviously, a *Charter* warning cannot amount to sufficient compliance no matter when and in what circumstances it is read. It must satisfy the purpose of s. 10, that is, the detainee must be made aware of the right to counsel and be permitted to retain and instruct counsel without delay with respect to his detention and the reasons therefor.

In this respect, the fact that the advice is given before detention is not determinative. As Wallace J.A. pointed out in the Court of Appeal below, while s. 10(b) does not require the state to inform a person under mere investigation of his or her right to retain and instruct counsel before he or she is detained or arrested, there is nothing that prohibits, as a general rule, the investigating officers from giving such a warning when investigation begins or during its course. It cannot be that a warning falls short of being sufficient compliance with s. 10(b) of the *Charter* for the sole reason that it is given before the exact moment in time when detention commences. The concept of detention has evolved since the *Charter* came into force and it is not always easy to determine in given circumstances whether and when it legally occurs. From the mere investigation to which a person wilfully collaborates to the custodial arrest of that person, there is a wide spectrum encompassing the varying degrees of legal jeopardies in which the state can put individuals; in some cases, the precise moment when detention arises is by no means easy to ascertain. Keeping that in mind, it is understandable that police officers sometimes lean towards greater caution to make sure that a person is aware of his or her rights at any relevant time and give the warning when investigation commences or during its course. Finding a *Charter* violation upon the sole fact that the warning was read before detention arose would be demonstrative of a legalistic and technical approach having little regard to the purpose of s. 10(b), as reflected by its very wording. It provides in its English version that “[e]veryone has the right on arrest or detention” (emphasis added) to retain and instruct counsel without delay and to be informed thereof.

Il s'ensuit qu'il doit y avoir un rapport ou lien factuel étroit entre la mise en garde et la détention et les motifs de celle-ci. Il est bien évident qu'une mise en garde prévue par la *Charte* ne saurait être considérée comme suffisante sans égard au moment et aux circonstances où elle est lue. La mise en garde doit répondre à l'objet de l'art. 10, c'est-à-dire que le détenu doit être informé de son droit à l'assistance d'un avocat et autorisé à avoir recours à ses services sans délai relativement à sa détention et aux motifs de celle-ci.

À cet égard, le fait que la mise en garde soit donnée avant la détention n'est pas déterminant. Comme le juge Wallace l'a souligné en Cour d'appel, bien que l'al. 10b) n'exige pas que l'État informe une personne qui fait simplement l'objet d'une enquête de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat avant qu'elle soit détenue ou arrêtée, en règle générale, rien n'empêche les policiers enquêteurs de faire cette mise en garde au début de l'enquête ou au cours de celle-ci. On ne peut affirmer qu'une mise en garde n'est pas conforme à l'al. 10b) de la *Charte* pour la seule raison qu'elle est donnée avant le moment précis où la détention commence. La notion de détention a évolué depuis l'entrée en vigueur de la *Charte* et il n'est pas toujours facile de déterminer dans des circonstances données si, sur le plan juridique, il y a détention et à quel moment elle se produit. Entre la simple enquête à laquelle une personne collabore volontairement et l'arrestation et la détention sous garde de cette personne, il existe un vaste éventail de situations comportant tous les degrés possibles de risque sur le plan juridique dans lesquelles l'État peut placer les individus; dans certains cas, il est loin d'être facile de déterminer le moment précis du début de la détention. Ayant cela à l'esprit, il est compréhensible que les policiers aient parfois tendance à exercer plus de prudence afin d'assurer que la personne soit avisée de ses droits en tout temps utile et qu'ils fassent la mise en garde au début de l'enquête ou au cours de celle-ci. Conclure à une violation de la *Charte* à partir du seul fait que la mise en garde a été lue avant la détention serait recourir à une interprétation legaliste et formaliste tenant peu compte de l'objet de l'al. 10b), qui ressort de son libellé. Il prévoit dans la version anglaise que «[e]veryone has the right on

The French version reads: “[c]hacun a le droit, en cas d’arrestation ou de détention” (emphasis added). If one reads the two versions together it becomes clear that s. 10(b) refers to a factual connection between the detention and the right to a warning rather than a mere coincidence in time. It is true that the temporal aspect becomes vital at one point because the warning must be given “without delay”: see *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140. If the warning is given before detention, however, the only requirement is a close factual connection relating the warning to the detention and the reasons therefor. The existence of the required link will depend on the facts of each case.

In this case, by serving both the police and the *Charter* warnings on the appellant at the outset of the short interview, the police officers alerted him that he was suspected and was being investigated in relation to a serious offence. These warnings made him aware that all he would say could incriminate him and that he had the right to remain silent and to instruct counsel on every aspect of the interview that followed. The situation that arose with the breathalyzer demand was directly connected to the investigation. Indeed, the demand generated the type of situation where the appellant might be expected to take advantage of the warning given to him a few minutes earlier. The demand itself, together with the fact that he was also advised of the criminal consequences of a refusal, would normally trigger the consideration of the appellant of whether or not to instruct counsel. The appellant never mentioned that he wished to contact a lawyer.

The situation, then, was not one where another more serious offence was suddenly being investigated because of changed circumstances external to the encounter and destructive of the close factual linkage relating the prior advice to the detention. In this case, the demand arose directly and immediately out of the inquiry; it was part of a

arrest or detention» (je souligne) d’avoir recours sans délai à l’assistance d’un avocat et d’être informé de ce droit. La version française prévoit: «[c]hacun a le droit, en cas d’arrestation ou de détention» (je souligne). Si on lit les deux versions ensemble, il devient clair que l’al. 10b) parle d’un rapport factuel entre la détention et le droit à la mise en garde plutôt que d’une simple coïncidence dans le temps. Il est vrai que l’aspect temporel devient contraignant à un certain moment parce que la mise en garde doit être faite «sans délai»: voir l’arrêt *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140. Si la mise en garde est cependant faite avant la détention, la seule exigence est l’existence d’un rapport factuel étroit entre la mise en garde et la détention. L’existence du lien requis dépendra des faits de chaque affaire.

En l’espèce, en faisant à l’appelant au début du bref interrogatoire tant la mise en garde policière que celle prévue par la *Charte*, les policiers lui ont fait prendre conscience qu’il était soupçonné et qu’il faisait l’objet d’une enquête concernant une infraction grave. Ces mises en garde lui ont fait comprendre que tout ce qu’il dirait pourrait être retenu contre lui et qu’il avait le droit de garder le silence et de recourir à l’assistance d’un avocat pour tous les aspects de l’interrogatoire qui a suivi. La situation qui a résulté de l’ordre de fournir des échantillons d’haleine était directement reliée à l’enquête. De fait, l’ordre a engendré le genre de situation où l’on pourrait s’attendre à ce que l’appelant profite de la mise en garde qui lui a été faite quelques minutes auparavant. L’ordre en soi, conjugué au fait que l’appelant a également été avisé des conséquences criminelles d’un refus, inciterait normalement l’appelant à se demander s’il doit avoir recours aux services d’un avocat. L’appelant n’a jamais mentionné qu’il désirait communiquer avec un avocat.

Il ne s’agit donc pas d’une situation où une autre infraction plus grave a fait tout à coup l’objet d’une enquête en raison d’un changement de circonstances qui n’a rien à voir avec la rencontre et qui a rompu le rapport factuel étroit entre la mise en garde antérieure et la détention. En l’espèce, l’ordre découlait directement de l’enquête; il faisait

single incident at which the appellant was fully made aware of his rights.

Given the circumstances of the case, I would therefore conclude that the warning served on the appellant amounted to sufficient compliance with s. 10(b) of the *Charter*.

#### VI—Disposition

In the result, I would dismiss the present appeal.

The following are the reasons delivered by

LAMER J.—I have had the benefit of reading the reasons of my colleague Justice Gonthier. While I agree with his reasons as regards the issue of detention and with his disposition of this appeal, I must, with respect, disagree as regards the police's compliance with the mandatory provisions of s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

In my view, the warning given to Schmautz by the investigating officers prior to his detention did not meet the requirements set out in s. 10 of the *Charter* which states:

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; [Emphasis added.]

This Court has repeatedly held that a purposive approach must be taken in interpreting the scope of the right to counsel. In *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, Le Dain J. summarized the purpose of s. 10 of the *Charter* as follows (at p. 641):

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 where 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.

partie d'un seul événement au cours duquel l'appelant a été pleinement informé de ses droits.

Compte tenu des circonstances de l'espèce, je suis donc d'avis de conclure que la mise en garde faite à l'appelant était suffisante pour être conforme à l'al. 10b) de la *Charte*.

#### VI—Dispositif

En définitive, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LAMER—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Gonthier. Bien que je souscrive à ses motifs relativement à la question de la détention et à la manière dont il a statué sur le présent pourvoi, en toute déférence, je dois exprimer mon désaccord en ce qui concerne le respect par la police des dispositions impératives de l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

À mon avis, la mise en garde faite à Schmautz par les policiers enquêteurs avant sa détention n'était pas conforme aux exigences de l'art. 10 de la *Charte* qui prévoit:

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; [Je souligne.]

Notre Cour a conclu à maintes reprises qu'il fallait se fonder sur l'objet visé pour interpréter la portée du droit à l'assistance d'un avocat. Dans l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, le juge Le Dain résume ainsi l'objet de l'art. 10 de la *Charte* (à la p. 641):

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 qu'elle n'est pas en mesure d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

The right to be informed of one's right to counsel is inextricably linked to situations when the individual's liberty is restricted by way of arrest or detention for an offence. Thus, the person must be made aware of his or her right to counsel at the moment where he or she is arrested or detained and has been told what for. I am therefore of the view that the very words "on arrest or detention" (emphasis added) are to be construed as imposing upon the police the obligation to give a *Charter* warning once the person has been told that he or she is under arrest or detained (in the present case, once a demand has been made for a breathalyzer test) and the reasons therefor. Indeed, the decision to call a lawyer will often be dependent upon arrest or detention and upon the reasons given for these restrictions to the individual's liberty. The advice to be sought and given can only take place in a useful way once this information has been given. In any event, the words of s. 10 of the *Charter* are clear in this regard.

The right of access to counsel and knowledge of that right has been given protection by the *Charter* for the specific purpose of informing a person of his or her rights and obligations as regards arrest or detention and how these rights and obligations should be exercised or fulfilled in the light of the reasons given for arrest or detention. That is the very purpose of s. 10(b) of our *Charter*.

In the present case, had the appellant exercised his right and called counsel before the actual detention, he would probably not have sought nor received adequate advice in respect of the breathalyzer demand. It is at the moment where he became detained that the appellant needed to be aware of the reasons for his detention and of his right to retain and instruct counsel. In this regard, I share the views expressed in dissent by Lambert J.A. in the following terms:

Section 10 of the *Charter* says that rights arise "on" arrest or detention. The word "on" indicates a close connection in time. But even more importantly, it indicates relationship and linkage between, first, the arrest

Le droit d'être informé de son droit à l'assistance d'un avocat est inextricablement lié aux situations où la liberté d'une personne est restreinte par voie d'arrestation ou de détention relativement à une infraction. Ainsi, la personne doit être avisée de son droit à l'assistance d'un avocat dès qu'elle est arrêtée ou détenue et qu'on lui a expliqué pourquoi. Par conséquent, je suis d'avis que les termes «en cas d'arrestation ou de détention» (je souligne) doivent être interprétés de manière à imposer à la police l'obligation de donner une mise en garde prévue par la *Charte* dès que la personne a été avisée qu'elle est en état d'arrestation ou qu'elle est détenue (en l'espèce, dès qu'on lui a donné l'ordre de fournir des échantillons d'haleine) et qu'on lui a expliqué pourquoi. En fait, la décision d'appeler un avocat dépendra souvent de l'arrestation ou de la détention et des motifs donnés pour justifier ces restrictions à la liberté d'une personne. Un conseil ne peut être demandé et donné d'une manière utile que lorsque ces renseignements ont été donnés. De toute façon, les termes de l'art. 10 de la *Charte* sont clairs à cet égard.

Le recours à l'assistance d'un avocat et la connaissance de ce droit sont protégés par la *Charte* afin précisément que l'on soit informé de ses droits et obligations en matière d'arrestation ou de détention et de la manière dont ces droits devraient être exercés ou ces obligations remplies compte tenu des motifs donnés pour expliquer l'arrestation ou la détention. C'est l'objet même de l'al. 10b) de notre *Charte*.

En l'espèce, si l'appelant avait exercé son droit et appelé un avocat avant d'être en détention réelle, il n'aurait probablement pas demandé ni reçu de conseils adéquats en ce qui a trait à l'ordre de fournir un échantillon d'haleine. C'est au moment où il est devenu détenu que l'appelant devait être au courant des motifs de sa détention et de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. À cet égard, je partage l'opinion exprimée en dissidence par le juge Lambert:

[TRADUCTION] L'article 10 de la *Charte* prévoit que les droits prennent naissance «en cas» d'arrestation ou de détention. L'expression «en cas» indique un lien temporel étroit. Mais qui plus est, il indique un rapport et un lien

or detention, second, the s. 10(a) right to be informed of the reason for the arrest or detention, and third, the s. 10(b) right to be informed of the right to retain and instruct counsel without delay.

The arrested or detained person must know the reason for his arrest or detention when he evaluates the necessity to avail himself of his right to retain and instruct counsel. And he must be in a position to give all the relevant information about his arrest or detention, and the reason for it, to his counsel, so that his counsel may give him relevant and accurate advice.

((1988), 24 B.C.L.R. (2d) 273, at p. 287.)

This position was also asserted by this Court in *R. v. Black*, [1989] 2 S.C.R. 138, at pp. 152-53, where Wilson J., for the Court, stated:

Moreover, s. 10(b) should not be read in isolation. Its ambit must be considered in light of s. 10(a). Section 10(a) requires the police to advise an individual who is arrested or detained of the reasons for such arrest or detention. The rights accruing to a person under s. 10(b) arise because he or she has been arrested or detained for a particular reason. An individual can only exercise his 10(b) right in a meaningful way if he knows the extent of his jeopardy. [Emphasis added.]

In the light of the aforementioned dicta and considering the purpose of the right to counsel and the necessary link between the rights protected at paras. (a) and (b) of s. 10 of the *Charter*, I conclude that the *Charter* warning given to the appellant prior to the breathalyzer demand did not constitute compliance with s. 10(b). It is the fact of the appellant's detention brought about by the breathalyzer demand that triggered the right to retain and instruct counsel and to be informed of that right, i.e. the right to instruct counsel about the arrest or detention and the reasons therefor. Thus, I conclude that s. 10(b) requires that the investigating officers inform the individual of his right to counsel once he has been told of his arrest or detention and on what charge or reason.

entre, premièrement, l'arrestation ou la détention, deuxièmement, le droit prévu à l'al. 10a) d'être informé des motifs de son arrestation ou de sa détention, et troisièmement, le droit prévu à l'al. 10b) d'être informé du droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat.

La personne arrêtée ou détenue doit connaître les motifs de son arrestation ou de sa détention lorsqu'elle évalue la nécessité de se prévaloir de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. De plus, elle doit être en mesure de donner à son avocat tous les renseignements pertinents sur son arrestation ou sa détention et les motifs de cette arrestation ou détention, de sorte que l'avocat puisse lui donner des conseils pertinents et précis.

((1988), 24 B.C.L.R. (2d) 273, à la p. 287.)

Cette position a également été adoptée par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Black*, [1989] 2 R.C.S. 138, aux pp. 152 et 153, où le juge Wilson affirme, au nom de la Cour:

De plus, il ne faut pas interpréter l'al. 10b) de façon isolée. Sa portée doit être examinée à la lumière de l'al. 10a). L'alinéa 10a) oblige les policiers à aviser une personne arrêtée ou détenue des motifs de cette arrestation ou de cette détention. Les droits que l'al. 10b) confère à une personne découlent du fait que cette personne est arrêtée ou détenue pour un motif particulier. Une personne ne peut valablement exercer le droit que lui garantit l'al. 10b) que si elle connaît l'ampleur du risque qu'elle court. [Je souligne.]

Compte tenu des opinions susmentionnées ainsi que de l'objet du droit à l'assistance d'un avocat et du lien nécessaire entre les droits protégés aux al. a) et b) de l'art. 10 de la *Charte*, je conclus que la mise en garde prévue par la *Charte* qui a été faite à l'appellant avant de lui donner l'ordre de fournir un échantillon d'haleine n'était pas conforme à l'al. 10b). C'est la détention de l'appellant résultant de l'ordre de fournir un échantillon d'haleine qui a fait intervenir le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit, c'est-à-dire le droit de consulter un avocat au sujet de l'arrestation ou de la détention et des motifs de cette arrestation ou détention. Je conclus ainsi que l'al. 10b) exige que les policiers enquêteurs informent la personne de son droit à l'assistance d'un avocat dès qu'ils l'ont avisée de son arrestation ou de sa détention et des motifs de cette arrestation ou détention.

Moreover, and with the greatest of respect for my colleague Gonthier J.'s opinion, I am of the view that the "close factual connection" with detention which he develops as a criterion detracts from a purposive interpretation of s. 10, though I am of the view that it should come into consideration under s. 24(2) of the *Charter*. The particular facts of this appeal should not serve as basis for a general interpretation of s. 10 by which a mere factual link with detention is required. Indeed there may well be cases set in different factual contexts where the finding of a "factual connection" between the detention and the right to be informed of the right to counsel will not afford adequate protection of the individual's rights pursuant to s. 10.

First, there could arise situations where, contrary to the facts at hand, the time elapsed between the *Charter* warning and the detention of the individual is much longer. In these cases, the requirement of a factual connection would prove fatal to the person who may have forgotten that he could exercise the right which he was given perhaps one hour or two hours before he was detained.

Second, there could arise situations where the factual connection with detention would be far more tenuous than in the present case. In this regard, we may consider the following example: investigating officers, having questioned a person about a hit and run offence and having informed this person of his or her right to counsel, eventually detain this person in relation to a manslaughter charge, upon finding out that the victim of the accident has since deceased. In these circumstances, although a factual connection may be found between both offences, it is clear that the right to counsel could not be properly exercised if the person was not made aware of his right at the moment when he is detained for manslaughter.

Finally, there could arise situations where the person, upon being informed of his right to counsel prior to detention, decides to exercise the right immediately, ignoring the reasons for his arrest or

En outre, et en toute déférence pour l'opinion de mon collègue le juge Gonthier, je suis d'avis que le «rapport factuel étroit» avec la détention qu'il donne comme critère s'éloigne de l'interprétation fondée sur l'objet de l'art. 10, quoique je sois d'avis qu'il devrait être pris en compte en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Les faits particuliers du présent pourvoi ne devraient pas servir à justifier une interprétation générale de l'art. 10 en vertu de laquelle un simple lien factuel avec la détention est nécessaire. En fait, il peut bien y avoir des cas situés dans des contextes factuels différents où la conclusion à l'existence d'un «rapport factuel» entre la détention et le droit d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat n'accordera pas une protection adéquate aux droits que l'art. 10 confère aux particuliers.

Premièrement, il pourrait y avoir des situations dans lesquelles, contrairement aux faits de l'espèce, le délai écoulé entre la mise en garde prévue par la *Charte* et la détention d'un particulier est beaucoup plus long. Dans ces cas, l'exigence d'un rapport factuel se révélerait fatale pour la personne qui peut avoir oublié qu'elle pouvait exercer le droit dont on l'a avisée peut-être une heure ou deux avant sa détention.

Deuxièmement, il pourrait y avoir des situations dans lesquelles le rapport factuel avec la détention serait beaucoup plus ténu qu'en l'espèce. À cet égard, nous pouvons examiner l'exemple suivant: après avoir interrogé une personne au sujet d'un délit de fuite et l'avoir informée de son droit à l'assistance d'un avocat, des agents enquêteurs détiennent finalement cette personne relativement à une accusation d'homicide involontaire coupable après avoir appris que la victime de l'accident est décédée depuis. Dans de telles circonstances, bien qu'il puisse y avoir un rapport factuel entre ces deux infractions, il est clair que le droit à l'assistance d'un avocat ne pouvait être exercé régulièrement si la personne n'était pas mise au courant de son droit au moment de sa détention pour homicide involontaire coupable.

Finalement, il pourrait y avoir des situations dans lesquelles la personne, dès qu'elle est informée de son droit à l'assistance d'un avocat avant sa détention, déciderait d'exercer ce droit immédiate-

detention. In his reasons in dissent, Lambert J.A. sets out a hypothetical situation which well illustrates this point (at p. 288):

First, suppose that the person exercises his right to counsel and obtains legal advice. He tells counsel that an accident is being investigated and he is to be questioned. He tells counsel that he was never near the accident scene. Counsel tells him that the police have no right to be in his house if he wishes them out of his house and no right to question him about an accident if he was nowhere near. But counsel suggests that the wisest course would be to co-operate with the police in their investigation of the accident. Sometime later a breathalyzer demand is made without any information about a right to instruct counsel. The detained person does not know that he has any new right to instruct counsel. He does not know that it is an offence to fail to comply with the demand. He remembers that he has been advised that the police have no right to be in his house if he wants them to leave, and that he has been advised that the police have no legal right to question him. So he refuses to answer the police questions, or to comply with their demand and he pushes them out of his house.

The aforementioned hypotheses demonstrate the pitfalls that could eventually be encountered if it was held that a "close factual connection" with detention is sufficient to comply with the words and purpose underlying s. 10 of the *Charter*. I would therefore set the factual connection approach aside as regards the analysis of s. 10. In so holding, I am not, however, excluding this criterion as I am of the opinion that the factual connection between the *Charter* warning and the detention constitutes one of the factors to be balanced when deciding to admit or exclude the evidence under s. 24(2).

Thus, in the case at bar, although I reach the conclusion that the appellant's s. 10(b) rights were infringed in the absence of a *Charter* warning after the breathalyzer demand, I reach the same result as my colleague Gonthier J. since I am of the view that the evidence of the appellant's refusal to

ment, en ignorant les motifs de son arrestation ou de sa détention. Dans ses motifs de dissidence, le juge Lambert décrit une situation hypothétique qui illustre bien ce point (à la p. 288):

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Premièrement, supposons que la personne exerce son droit à l'assistance d'un avocat et obtient des conseils juridiques. Elle dit à l'avocat qu'il y a une enquête au sujet d'un accident et qu'elle doit être interrogée. Elle dit à l'avocat qu'elle n'a jamais été près <sup>b</sup> du lieu de l'accident. L'avocat lui dit que les policiers n'ont aucun droit de se trouver dans sa maison sans son consentement et n'ont pas le droit de l'interroger au sujet d'un accident si elle ne se trouvait pas près du lieu de l'accident. Toutefois, l'avocat laisse entendre que le <sup>c</sup> plus sage serait de collaborer avec les policiers dans leur enquête sur l'accident. Quelque temps plus tard, on lui ordonne de fournir un échantillon d'haleine sans la renseigner sur le droit à l'assistance d'un avocat. La <sup>d</sup> personne qui est détenue ne sait pas qu'elle a un nouveau droit de consulter son avocat. Elle ne sait pas que refuser d'obtempérer à l'ordre constitue une infraction. Elle se souvient qu'on l'a avisée que les policiers n'ont pas le <sup>e</sup> droit de se trouver dans sa maison sans son consentement et qu'on lui a dit que les policiers n'ont pas le droit de l'interroger. Alors elle refuse de répondre aux questions des policiers ou d'obtempérer à leur ordre et les expulse de sa maison.

Ces hypothèses démontrent les pièges qui pourraient éventuellement surgir si on concluait qu'un «rapport factuel étroit» avec la détention est suffisant pour se conformer aux termes et à l'objet de l'art. 10 de la *Charte*. Par conséquent, je suis d'avis d'écarter la thèse du rapport factuel en ce <sup>g</sup> qui concerne l'analyse de l'art. 10. Toutefois, par cette décision je n'exclus pas ce critère car je suis d'avis que le rapport factuel entre la mise en garde prévue par la *Charte* et la détention constitue l'un <sup>h</sup> des facteurs dont on doit tenir compte pour décider d'utiliser ou d'écarter des éléments de preuve en vertu du par. 24(2).

Par conséquent, en l'espèce, bien que j'arrive à la conclusion qu'il y a eu atteinte aux droits garantis à l'appellant par l'al. 10b) parce qu'on ne lui a pas fait la mise en garde prévue par la *Charte* après lui avoir donné l'ordre de fournir un échantillon d'haleine, j'arrive au même résultat que mon collègue le juge Gonthier étant donné que je suis <sup>j</sup> d'avis que la preuve du refus de l'appellant d'obtempérer à l'ordre de fournir un échantillon d'ha-

comply following the breathalyzer demand should not be excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

Section 24(2) states:

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.

The factors to be balanced by the Court in determining whether the admission of evidence in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute were set out in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265. The first set of factors are those relevant to the fairness of the trial. The second set of factors concern the seriousness of the *Charter* violation. The third set of factors raise the possibility that the administration of justice would be brought into disrepute by excluding the evidence despite the fact that it was obtained in a manner that infringed the *Charter*.

In assessing whether to admit or exclude the evidence of the appellant's refusal to comply with the breathalyzer demand in the instant appeal, it is important to bear in mind the following facts: first, as I have previously mentioned, there existed a factual link between the detention and the right to be informed of the right to counsel. The appellant was told that he was being questioned in relation to a hit and run accident and was soon after detained for him to comply with a breathalyzer demand in relation to his having driven the alleged hit and run car. From a factual standpoint, the latter offence is undoubtedly connected to the former.

Secondly, it must be noted that the appellant was never physically "detained" by the police officers nor was he taken to police headquarters for questioning. He remained in his own home and was at liberty to contact a lawyer at any time he deemed necessary. He was, in the light of the criteria set out by this Court in *R. v. Therens*,

leine ne devrait pas être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

Voici le texte du par. 24(2):

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.

Les facteurs qui doivent être pris en compte par la Cour pour déterminer si l'utilisation des éléments de preuve dans les procédures est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ont été énoncés dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265. Le premier ensemble de facteurs comprend ceux qui ont trait à l'équité du procès. Le deuxième ensemble de facteurs concerne la gravité de la violation de la *Charte*. Le troisième ensemble de facteurs soulève la possibilité que l'administration de la justice soit déconsidérée par l'exclusion des éléments de preuve malgré le fait qu'ils aient été obtenus d'une manière qui porte atteinte à la *Charte*.

Pour évaluer si l'on doit utiliser ou écarter la preuve du refus de l'appelant d'obtempérer à l'ordre de fournir un échantillon d'haleine dans le présent pourvoi, il est important de se rappeler les faits suivants: premièrement, comme je l'ai déjà mentionné, il existait un lien factuel entre la détention et le droit d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat. On a dit à l'appelant qu'il était interrogé relativement à un délit de fuite et peu après il a été détenu afin qu'il obtempère à un ordre de fournir un échantillon d'haleine parce qu'il aurait conduit la voiture impliquée dans le délit de fuite. D'un point de vue factuel, la seconde infraction est sans aucun doute reliée à la première.

Deuxièmement, il convient de souligner que l'appelant n'a jamais été «détenu» physiquement par les agents de police et n'a pas été amené au poste de police à des fins d'interrogatoire. Il est resté dans sa propre maison et était libre de communiquer avec un avocat à tout moment où il aurait jugé nécessaire de le faire. Il était, selon les

*supra*, legally “detained” as regards s. 10 of the *Charter*, but this form of detention is to be contrasted with the physical restraint usually imposed following an arrest.

Thirdly, the evidence shows that the police officers acted in good faith throughout the proceedings and never wilfully or knowingly breached the appellant’s rights.

Finally, and perhaps most important, the appellant never testified on a *voir dire*, to the effect that he would have chosen to contact counsel had he been informed once again of his right upon detention. Thus, although the appellant’s right to counsel was breached, this breach was minor in the present circumstances as it has not been shown that compliance by the investigating officers with the *Charter* would have triggered a different reaction from the appellant.

In summary, considering the factual connection between the offence of hit and run and that of refusal to comply with a breathalyzer demand, the technical nature of the appellant’s detention and the fact that he did not tender any evidence showing that he would have exercised his right to counsel had he been told again of that right, I conclude that the evidence of the appellant’s refusal to comply with the breathalyzer demand obtained following the violation of his right pursuant to s. 10(b) of the *Charter* should nevertheless not be excluded.

In the result, as does my colleague Gonthier J., I would dismiss the appeal.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Buckley & Buckley, Delta.*

*Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General, Vancouver.*

critères établis par notre Cour dans l’arrêt *R. c. Therens*, précité, légalement «détenu» en ce qui concerne l’art. 10 de la *Charte*, mais cette forme de détention doit être opposée à la contrainte physique qui est habituellement exercée à la suite d’une arrestation.

Troisièmement, la preuve démontre que les policiers ont toujours agi de bonne foi et n’ont jamais volontairement ou sciemment porté atteinte aux droits de l’appellant.

Finalement, et sans doute ce qui est le plus important, l’appellant n’a jamais témoigné lors d’un voir-dire qu’il aurait choisi de communiquer avec un avocat s’il avait été informé encore une fois de ce droit lors de sa détention. Ainsi, bien que le droit de l’appellant à l’assistance d’un avocat ait été violé, cette violation était mineure dans les circonstances présentes puisqu’il n’a pas été démontré que si les policiers enquêteurs avaient respecté la *Charte*, cela aurait entraîné une réaction différente de la part de l’appellant.

En résumé, compte tenu du rapport factuel entre les infractions de délit de fuite et de refus d’obtempérer à l’ordre de fournir un échantillon d’haleine, compte tenu de la nature technique de la détention de l’appellant et du fait qu’il n’a pas présenté d’éléments de preuve démontrant qu’il aurait exercé son droit à l’assistance d’un avocat si on l’avait encore une fois mis au courant de l’existence de ce droit, je conclus que la preuve du refus de l’appellant d’obtempérer à l’ordre de fournir un échantillon d’haleine, qui résulte de la violation du droit que lui reconnaît l’al. 10b) de la *Charte*, ne devrait pas être exclue.

En définitive, à l’instar de mon collègue le juge Gonthier, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l’appellant: Buckley & Buckley, Delta.*

*Procureur de l’intimée: Le ministère du Procureur général, Vancouver.*