

Ronald Joseph Rilling *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1975: May 15; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal law—Driver of motor vehicle submitting to breathalyzer test—Charge laid under s. 236 of Criminal Code—No evidence adduced that arresting officer had reasonable grounds for believing accused driving while impaired—Admissibility of certificate of analysis—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 234, 235, 236, 237.

The appellant was charged with unlawfully driving a motor vehicle, having consumed alcohol in such quantity that the proportion thereof in his blood exceeded 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, contrary to s. 236 of the *Criminal Code*. Although there was no evidence adduced that the arresting constable had any reasonable or probable grounds for believing that an offence under s. 234 of the *Code* had been committed, the appellant submitted to a breathalyzer test and a certificate of analysis was admitted in evidence. The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta dismissed an appeal by way of stated case from the conviction of the accused and an appeal with leave was then brought to this Court.

Held (Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. *dissenting*): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: As held by the Appellate Division, the absence of reasonable and probable grounds for belief of impairment may afford a defence to a charge of refusal to submit to a breathalyzer test laid under s. 235(2) of the *Code*, but it does not render inadmissible certificate evidence in the case of a charge under s. 236.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ., *dissenting*: The requirement in both s. 237(1)(c) and s. 237(1)(f) that the breath test should have been made pursuant to the demand under s. 235(1) was inserted by Parliament with the intention of limiting those cases where the analysis could be proved by a certificate of a

Ronald Joseph Rilling *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1975: le 15 mai; 1975: le 26 juin.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ALBERTA

Droit criminel—Prélèvement d'un échantillon d'haleine d'un conducteur d'un automobile—Accusation portée en vertu de l'art. 236 du Code criminel—Aucune preuve n'a été produite pour démontrer que le constable qui a procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables de croire que l'accusé conduisait alors que ses facultés étaient affaiblies—Recevabilité du certificat d'analyse—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 234, 235, 236 et 237.

L'appelant a été accusé d'avoir illégalement conduit un véhicule à moteur alors que son taux d'alcoolémie dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, contrairement à l'art. 236 du *Code criminel*. Bien qu'aucune preuve n'ait été produite pour démontrer que le constable ayant procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'art. 234 du *Code* avait été commise, l'appelant a fourni un échantillon de son haleine et un certificat d'analyse a été produit en preuve. La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a rejeté un appel interjeté par voie d'exposé de cause à l'encontre de la déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé. Ce dernier s'est alors pourvu devant cette Cour.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant *dissidents*): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Tel que décidé par la Division d'appel, l'absence de motifs raisonnables et probables de croire que la capacité de conduire du prévenu était affaiblie, constitue un moyen de défense opposable à une accusation portée en vertu de par. (2) de l'art. 235 du *Code* pour avoir refusé de subir un alcootest, mais elle ne rend pas irrecevable le certificat de l'analyste dans le cas d'une accusation portée en vertu de l'art. 236.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, *dissidents*: Le Parlement a inséré aux al. c) et f) du par. (1) de l'art. 237 l'exigence selon laquelle le test doit être fait conformément à une sommation faite en vertu du par. (1) de l'art. 235, dans le but de limiter les cas où l'analyse peut être prouvée par le dépôt d'un certificat

qualified technician and then that such analysis would provide *prima facie* proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused only to those cases where the peace officer had, on reasonable and probable grounds, believed that the accused was or had been driving while impaired. This was only a proper requirement when the test was one which the citizen was required to submit to on penalty of committing an offence if he refused.

Accordingly, there having been no evidence adduced that the arresting officer had reasonable grounds for believing the appellant to have been driving while impaired, the Crown could not prove its case by the production of the certificate of the "qualified technician" since it was not the result of a test taken "pursuant to a demand under subsection 235(1)" as required by s. 237(1)(f).

[*R. v. Showell* (1971), 4 C.C.C. (2d) 252; *R. v. Orchard*, [1971] 1 W.W.R. 585, aff'd. [1971] 2 W.W.R. 639; *R. v. Strain* (1971), 2 C.C.C. (2d) 412; *R. v. Flegel* (1971), 5 C.C.C. (2d) 155; *R. v. Verischagin*, [1972] 4 W.W.R. 476, approved; *R. v. Wirsta* (1970), 1 C.C.C. (2d) 538; *R. v. Manchester*, [1972] 1 W.W.R. 70; *Reference Re Sections 222, 224 and 224A of the Criminal Code* (1971), 3 C.C.C. (2d) 243, not followed; *Reference Re Proclamation of Section 16 of the Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, [1970] S.C.R. 777, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, dismissing an appeal by way of stated case from the conviction of the appellant by Saks Prov. Ct. J. on a charge under s. 236 of the *Criminal Code*. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting.

J. C. Prowse, for the appellant.

Y. Roslak, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta pronounced on Febru-

¹ [1973] 3 W.W.R. 319, 11 C.C.C. (2d) 285.

d'un technicien qualifié et où une telle analyse constitue une preuve *prima facie* du taux d'alcoolémie du prévenu, uniquement à ceux où un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, que le prévenu conduit ou conduisait pendant que sa capacité de conduire est ou était affaiblie. Ceci ne constituait qu'une exigence régulière à l'époque où le citoyen se rendait coupable d'une infraction s'il refusait de subir le test.

Par conséquent, puisque aucune preuve n'a été produite pour démontrer que le policier qui a procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables de croire que l'appelant avait conduit pendant que ses facultés étaient affaiblies, la simple production par le ministère public du certificat du «technicien qualifié» ne suffit pas à faire la preuve de l'infraction puisque ce certificat n'atteste pas le résultat d'un test fait «en conformité d'une sommation faite en vertu du par. 235(1)», comme l'exige l'al. f) du par. (1) de l'art. 237.

[Arrêts approuvés: *R. v. Showell* (1971), 4 C.C.C. (2d) 252; *R. v. Orchard*, [1971] 1 W.W.R. 585, confirmé à [1971] 2 W.W.R. 639; *R. v. Strain* (1971), 2 C.C.C. (2d) 412; *R. v. Flegel* (1971), 5 C.C.C. (2d) 155; *R. v. Verischagin*, [1972] 4 W.W.R. 476; arrêts non suivis: *R. v. Wirsta* (1970), 1 C.C.C. (2d) 538; *R. v. Manchester*, [1972] 1 W.W.R. 70; *Reference Re Sections 222, 224 and 224A of the Criminal Code* (1971) 3 C.C.C. (2d) 243; arrêt mentionné: *Renvoi relatif à la proclamation de l'art. 16 de la Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, [1970] R.C.S. 777.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, qui a rejeté un appel interjeté par voie d'exposé de cause à l'encontre de la déclaration de culpabilité prononcée contre l'appelant par le juge Saks de la Cour de comté provinciale au regard d'une accusation portée en vertu de l'art. 236 du *Code criminel*. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

J. C. Prowse, pour l'appelant.

Y. Roslak, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence et Dickson a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt rendu le 9 février 1973 par la Division d'appel de la Cour suprême

¹ [1973] 3 W.W.R. 319, 11 C.C.C. (2d) 285.

ary 9, 1973. By that judgment, the Appellate Division dismissed an appeal by way of stated case from the conviction of the appellant by a Provincial Judge on a charge under s. 236 of the *Criminal Code*.

The stated case follows:

CASE STATED by Dean Saks, Provincial Judge, sitting at the City of Edmonton, in the Province of Alberta, under the provisions of Section 762 of the Criminal Code of Canada.

1. The Appellant, Ronald Joseph Rilling, was charged that on or about the 21st day of January, A.D. 1972 at the City of Edmonton, in the Province of Alberta, he did unlawfully drive a motor vehicle, having consumed alcohol in such quantity that the proportion thereof in his blood exceeded 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, contrary to Section 236 of the Criminal Code of Canada.

2. The hearing of the said charge was commenced before me on the 29th day of May, A.D. 1972 in the presence of the accused. The accused was represented by Counsel at the hearing.

3. Evidence for the Crown was given by the arresting officer, Constable William Hargarten of the Edmonton City Police, who stated inter alia that the accused blew into the breathalyzer machine and that he did not recall who was the operator of the machine.

4. The Crown applied to introduce as exhibits three Certificates, one of which was the Certificate of Analysis showing the alcohol content in the blood as provided by the provisions of the Criminal Code.

5. The appellants counsel admitted service of the Certificates upon the accused, but objected to the Certificate of Analysis pertaining to the alcohol content in the blood being admitted as evidence on the grounds that there was no evidence before the Court that the arresting Constable had any reasonable or probable grounds for believing that an offence under Section 234 of the Criminal Code as required by Section 235(1) of the Criminal Code, had been committed.

6. In my opinion there was no evidence adduced before the Court to show that the arresting Constable had any reasonable or probable grounds for believing that an offence under Section 234 of the Criminal Code had been committed.

7. Following the decision of Mr. Justice Neil Primrose of the Supreme Court of Alberta in the case of Regina vs. Joseph William McHarg, (unreported, a copy of

de l'Alberta. Cette dernière a alors rejeté un appel formé par voie d'exposé de cause à l'encontre de la déclaration de culpabilité prononcée contre l'appelant par un juge provincial au regard d'une accusation portée en vertu de l'art. 236 du *Code criminel*.

Voici cet exposé de cause:

[TRADUCTION] CAUSE EXPOSÉE par Dean Saks, juge provincial, siégeant en la ville d'Edmonton, en la province d'Alberta, conformément aux dispositions de l'article 762 du Code criminel du Canada.

1. L'appelant, Ronald Joseph Rilling, est accusé d'avoir illégalement conduit, le 21 janvier 1972 ou vers cette date en la ville d'Edmonton (Alberta), un véhicule à moteur alors que son taux d'alcoolémie dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, contrairement à l'article 236 du Code criminel du Canada.

2. Le procès relatif à ladite accusation s'est déroulé sous ma présidence le 29 mai 1972 en la présence de l'accusé. Ce dernier était représenté par un avocat.

3. Le ministère public n'a cité qu'un seul témoin soit l'agent qui a procédé à l'arrestation, le constable William Hargarten de la sûreté municipale d'Edmonton, qui a déclaré, entre autres, que l'accusé a fourni un échantillon de son haleine et qu'il ne se souvient pas qui a fait le prélèvement de cet échantillon.

4. Le ministère public a ensuite demandé l'autorisation de produire en preuve trois certificats, dont le certificat d'analyse démontrant le taux d'alcoolémie, comme le prévoit le Code criminel.

5. L'avocat de l'appelant a admis que les certificats ont été signifiés à son client, mais il s'est opposé à ce que soit déposé en preuve le certificat d'analyse relatif au taux d'alcoolémie pour le motif que la preuve n'a pas été faite devant la Cour que le constable ayant procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'article 234 du Code criminel avait été commise, comme l'exige le par. (1) de l'art. 235 dudit Code.

6. Je suis d'avis qu'aucune preuve n'a été produite devant la Cour pour démontrer que le constable qui a procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'article 234 du Code criminel avait été commise.

7. Me fondant sur la décision rendue par le juge Neil Primrose de la Cour suprême de l'Alberta dans l'affaire Regina v. Joseph William McHarg, (non publiée, j'ai

which is attached) I allowed the said Certificate to be admitted as evidence.

8. One of the arguments set forth by counsel in his summation was that there was no evidence identifying the accused as being the person referred to in the said Certificate. This question was not brought up during the trial.

9. The said Certificate of Analysis showed that the result of the chemical analysis was 160 milligrams of alcohol per 100 millilitres of blood and as a result, I found the accused guilty as charged.

The appellant Ronald Joseph Rilling desires to question the validity of the conviction on the grounds that it was erroneous in law.

The questions submitted for the judgment of this Honourable Court are as follows:

(a) Did I err in permitting the Certificate of Analysis pertaining to the alcohol content of the blood to be entered when there was, in my opinion, no evidence before the court that the arresting Constable had any reasonable or probable grounds for believing that an offence under Section 234 of the Criminal Code had been committed?

(b) Did I err in ruling that there was evidence identifying the accused as being the person referred to in the said Certificate?

The issue as to identification was dropped in the Appellate Division so that Court was and this Court is concerned solely with the question in para. (a) *supra*.

It is necessary to consider the provisions of ss. 234 to 237 inclusive of the *Criminal Code* which are as follows:

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

(a) for a first offence, to a fine of not more than five hundred dollars and not less than fifty dollars or to imprisonment for three months or to both;

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

annexé une copie de cette décision) j'ai jugé ledit certificat recevable en preuve.

8. L'avocat de l'appelant a fait valoir, entre autres, qu'aucune preuve n'identifie l'accusé à la personne mentionnée dans ledit certificat. Cette question n'a pas été soulevée au cours du procès.

9. D'après ledit certificat d'analyse, les analyses chimiques ont démontré que l'accusé avait un taux d'alcoolémie de 160 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang et, en conséquence, j'ai conclu à la culpabilité de l'accusé.

L'appelant Ronald Joseph Rilling conteste la validité de la déclaration de culpabilité pour le motif qu'une erreur de droit aurait été commise.

Cette honorable Cour doit donc trancher les questions suivantes:

a) Ai-je commis une erreur en acquiescant au dépôt du certificat d'analyse relatif au taux d'alcoolémie, alors que, selon moi, aucune preuve n'a été produite devant la Cour pour démontrer que le constable ayant procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'article 234 du Code criminel avait été commise?

b) Ai-je commis une erreur en jugeant qu'il existe suffisamment de preuves pour identifier l'accusé à la personne mentionnée audit certificat?

La question d'identification a été abandonnée en Division d'appel de sorte que cette Cour-là n'a eu à trancher, comme c'est présentement le cas pour cette Cour, que la question énoncée à l'al. a) ci-dessus.

Il convient maintenant d'examiner les dispositions des art. 234 à 237 inclusivement du *Code criminel*:

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

a) pour une première infraction, d'une amende d'au plus cinq cents dollars et d'au moins cinquante dollars, ou d'un emprisonnement de trois mois, ou des deux peines à la fois;

b) pour une deuxième infraction, d'un emprisonnement d'au plus trois mois et d'au moins quatorze jours; et

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

235. (1) Where a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, an offence under section 234, he may, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, require him to provide then or as soon thereafter as is practicable a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

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

236. Every one who drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine of not less than fifty dollars and not more than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

237. (1) In any proceedings under section 234 or 236,

(a) where it is proved that the accused occupied the seat ordinarily occupied by the driver of a motor vehicle, he shall be deemed to have had the care or control of the vehicle unless he establishes that he did not enter or mount the vehicle for the purpose of setting it in motion;

(b) the result of a chemical analysis of a sample of the breath of the accused (other than a sample taken pursuant to a demand made under subsection 235(1)) or of the blood, urine or other bodily substance of the accused may be admitted in evidence notwithstanding that, before he gave the sample, he was not warned that he need not give the sample or that the result of the analysis of the sample might be used in evidence;

c) pour chaque infraction subséquente, d'un emprisonnement d'au plus un an et d'au moins trois mois.

235. (1) Lorsqu'un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis à quelque moment au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 234, il peut, par sommation faite à cette personne sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible, exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant, et qu'elle le suive afin de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

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

236. Quiconque conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, alors qu'il a consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

237. (1) Dans toutes procédures en vertu de l'article 234 ou 236,

a) lorsqu'il est prouvé que le prévenu occupait la place ordinairement occupée par le conducteur d'un véhicule à moteur, il est réputé avoir eu la garde ou le contrôle du véhicule, à moins qu'il n'établisse qu'il n'était pas entré ou qu'il n'était pas monté dans le véhicule afin de le mettre en marche;

b) le résultat d'une analyse chimique d'un échantillon de l'haleine du prévenu (autre qu'un échantillon prélevé en conformité d'une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1)) ou du sang, de l'urine ou autre substance corporelle du prévenu peut être admis en preuve même si, avant de donner l'échantillon, le prévenu n'a pas été averti qu'il n'était pas tenu de le donner ou que le résultat de l'analyse de l'échantillon pourrait servir en preuve;

(c) where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsection 235(1), if

(i) at the time the sample was taken, the person taking the sample offered to provide to the accused a specimen of the breath of the accused in an approved container for his own use, and, at the request of the accused made at that time, such a specimen was thereupon provided to him,

(ii) the sample was taken as soon as practicable after the time when the offence was alleged to have been committed and in any event not later than two hours after that time,

(iii) the sample was received from the accused directly into an approved container or into an approved instrument operated by a qualified technician, and

(iv) a chemical analysis of the sample was made by means of an approved instrument operated by a qualified technician,

evidence of the result of the chemical analysis so made is, in the absence of any evidence to the contrary, proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed;

(d) a certificate of an analyst stating that he has made a chemical analysis of a sample of the blood, urine, breath or other bodily substance of the accused and stating the result of his analysis is evidence of the statements contained in the certificate without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate;

(e) a certificate of an analyst stating that he has made an analysis of a sample of any substance or solution intended for use in an approved instrument and identified in the certificate and that the sample analyzed by him was found to be suitable for use in an approved instrument, is evidence that the substance or solution so identified is suitable for use in an approved instrument, without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate; and

(f) where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsection 235(1), a certificate of a qualified technician stating

(i) that a chemical analysis of the sample has been made by means of an approved instrument operated

c) lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1),

(i) si au moment où l'échantillon a été prélevé, la personne qui le prélevait a offert de fournir au prévenu, pour son propre usage, un spécimen de l'haleine du prévenu, dans un contenant approuvé, et si, à la requête du prévenu faite à ce moment-là, un tel spécimen lui a été alors fourni,

(ii) si l'échantillon a été prélevé dès qu'il a été matériellement possible de le faire après le moment où l'infraction est alléguée avoir été commise et, de toute façon, pas plus de deux heures après ce moment,

(iii) si l'échantillon a été reçu de l'accusé directement dans un contenant approuvé ou dans un instrument approuvé manipulé par un technicien qualifié, et

(iv) si une analyse chimique de l'échantillon a été faite à l'aide d'un instrument approuvé, manipulé par un technicien qualifié,

la preuve du résultat de l'analyse chimique ainsi faite fait preuve, en l'absence de toute preuve contraire, de la proportion d'alcool dans le sang du prévenu au moment où l'infraction est alléguée avoir été commise;

d) un certificat d'un analyste, déclarant qu'il a effectué une analyse chimique d'un échantillon du sang, de l'urine, de l'haleine ou d'une autre substance corporelle du prévenu et indiquant les résultats de son analyse, fait preuve des déclarations contenues dans le certificat sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la signature de la personne par laquelle il paraît avoir été signé ni de la qualité officielle de cette personne;

e) un certificat d'un analyste déclarant qu'il a effectué une analyse d'un échantillon d'une substance ou solution conçue pour être utilisée dans un instrument approuvé et identifiée dans le certificat, et comme propre à être utilisé dans un instrument approuvé, fait preuve de ce que la substance ou solution ainsi identifiée est propre à être utilisée dans un instrument approuvé, sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la signature de la personne par laquelle il paraît avoir été signé ni de la qualité officielle de cette personne; et

f) lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1), un certificat d'un technicien qualifié énonçant

(i) qu'une analyse chimique de l'échantillon a été faite à l'aide d'un instrument approuvé manipulé

by him in which a substance or solution suitable for use in that approved instrument and identified in the certificate was used,

(ii) the result of the chemical analysis so made, and

(iii) if the sample was taken by him,

(A) that at the time the sample was taken he offered to provide to the accused a specimen of the breath of the accused in an approved container for his own use and, at the request of the accused made at that time, such a specimen was thereupon provided to him,

(B) the time when and place where the sample and any specimen described in clause (A) was taken, and

(C) that the sample was received from the accused directly into an approved container or into an approved instrument operated by him,

is evidence of the statements contained in the certificate without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate.

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

(3) In any proceedings under section 234, evidence that the accused, without reasonable excuse, failed or refused to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection 235(1) is admissible and the court may draw an inference therefrom adverse to the accused.

(4) An accused against whom a certificate described in paragraph (1)(d), (e) or (f) is produced may, with leave of the court, require the attendance of the analyst or of the qualified technician, as the case may be, for the purposes of cross-examination.

(5) No certificate shall be received in evidence pursuant to paragraph (1)(d), (e) or (f) unless the party intending to produce it has, before the trial, given to the accused reasonable notice of his intention together with a copy of the certificate.

(6) In this section

par lui et dans lequel a été utilisée une substance ou solution propre à être utilisée dans cet instrument approuvé et identifiée dans le certificat,

(ii) le résultat de l'analyse chimique ainsi faite, et,

(iii) dans le cas où il a lui-même prélevé l'échantillon,

(A) qu'au moment où l'échantillon a été prélevé, il a offert de fournir au prévenu, pour son propre usage, un spécimen de l'haleine du prévenu, dans un contenant approuvé, et que, à la requête du prévenu faite à ce moment-là, un tel spécimen lui a été alors fourni,

(B) le temps et le lieu où l'échantillon et un spécimen quelconque mentionné dans la disposition (A) ont été prélevés, et

(C) que l'échantillon a été reçu de l'accusé directement dans un contenant approuvé ou dans un instrument approuvé manipulé par lui,

fait preuve des déclarations contenues dans le certificat sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la signature de la personne par laquelle il paraît avoir été signé ni de la qualité officielle de cette personne.

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

(3) Dans toutes procédures en vertu de l'article 234, la preuve que le prévenu, sans excuse raisonnable, a fait défaut ou refusé d'obtempérer à une sommation qui lui a été faite par un agent de la paix en vertu du paragraphe 235(1), est admissible et le tribunal peut en tirer une conclusion défavorable à l'accusé.

(4) Un prévenu contre qui est produit un certificat mentionné à l'alinéa (1)d), e) ou f) peut, avec l'autorisation de la cour, exiger la présence de l'analyste ou du technicien qualifié, selon le cas, pour contre-interrogatoire.

(5) Aucun certificat ne doit être reçu en preuve en conformité de l'alinéa (1)d), e) ou f) à moins que la partie qui a l'intention de le produire n'ait, avant le procès, donné au prévenu un avis raisonnable de son intention, accompagné d'une copie du certificat.

(6) Au présent article,

“analyst” means a person designated by the Attorney General as an analyst for the purposes of this section;

“approved container” means a container of a kind designed to receive a sample of the breath of a person for chemical analysis and that is approved as suitable for the purposes of this section by order of the Attorney General of Canada;

“approved instrument” means an instrument of a kind that is designed to receive and make a chemical analysis of a sample of the breath of a person in order to measure the proportion of alcohol in the blood of that person and that is approved as suitable for the purposes of this section by order of the Attorney General of Canada;

“qualified technician” means a person designated by the Attorney General as being qualified to operate an approved instrument.

It must be realized that to answer the question put in the stated case we are concerned solely with the admissibility of the certificate of the technician produced at the trial of the appellant as Ex. 3. No *viva voce* evidence was adduced at trial as to the analysis and in fact the only witness who testified at the trial was the arresting constable. Counsel for the Crown had given notice to the appellant of the intention to produce the certificate in accordance with the provisions of s. 237(5) of the *Code*.

The admissibility of this certificate is governed solely by the provisions of s. 237(1)(f) of the *Code* which I now repeat:

237. (1) In any proceedings under section 234 or 236,

(f) where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsection 235(1), a certificate of a qualified technician stating

(i) that a chemical analysis of the sample has been made by means of an approved instrument operated by him in which a substance or solution suitable for use in that approved instrument and identified in the certificate was used,

(ii) the result of the chemical analysis so made, and

(iii) if the sample was taken by him,

(A) that at the time the sample was taken he offered to provide to the accused a specimen of

«analyste» signifie une personne que le procureur général désigne comme analyste aux fins du présent article;

«contenant approuvé» désigne un contenant d'un genre destiné à recueillir un échantillon de l'haleine d'une personne pour analyse chimique et qui est approuvé comme contenant approprié aux fins du présent article par une ordonnance du procureur général du Canada;

«instrument approuvé» désigne un instrument d'un genre destiné à recueillir un échantillon de l'haleine d'une personne et à en faire l'analyse chimique en vue de mesurer la proportion d'alcool dans le sang de cette personne et qui est approuvé comme instrument approprié aux fins du présent article par ordonnance du procureur général du Canada;

«technicien qualifié» signifie une personne que le procureur général désigne comme étant qualifiée pour manipuler un instrument approuvé.

Pour répondre à la question posée dans l'exposé de cause, nous n'avons qu'à juger de la recevabilité du certificat du technicien produit au cours du procès de l'appelant sous la cote P.3. L'analyse n'a fait l'objet d'aucun témoignage oral au cours du procès. En fait, seul le constable qui a procédé à l'arrestation a témoigné au cours du procès. Conformément aux dispositions du par. (5) de l'art. 237 du *Code*, le substitut du procureur général avait donné à l'appelant un avis de son intention de produire le certificat.

Seul l'al. f) du par. (1) de l'art. 237 régit la recevabilité du certificat en question. Voici de nouveau le texte de cet alinéa:

237. (1) Dans toutes procédures en vertu de l'article 234 ou 236,

f) lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1), un certificat d'un technicien qualifié énonçant

(i) qu'une analyse chimique de l'échantillon a été faite à l'aide d'un instrument approuvé manipulé par lui et dans lequel a été utilisée une substance ou solution propre à être utilisée dans cet instrument approuvé et identifiée dans le certificat,

(ii) le résultat de l'analyse chimique ainsi faite, et,

(iii) dans le cas où il a lui-même prélevé l'échantillon,

(A) qu'au moment où l'échantillon a été prélevé, il a offert de fournir au prévenu, pour son propre

the breath of the accused in an approved container for his own use and, at the request of the accused made at that time, such a specimen was thereupon provided to him,

(B) the time when and place where the sample and any specimen described in clause (A) was taken, and

(C) that the sample was received from the accused directly into an approved container or into an approved instrument operated by him,

is evidence of the statements contained in the certificate without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate.

It will be seen that if the certificate is admissible then it alone is evidence of the statements contained therein and was sufficient to prove the Crown's case. Apart from the provisions of this paragraph of the subsection, the certificate of course would not have been admissible and the Crown would have had to adduce the *viva voce* evidence of the technician. There is no issue here whether such *viva voce* evidence would have been admissible and its effect is provided in s. 237(1)(c). That issue is not before the Court and cases which deal with the admissibility of *viva voce* evidence as to the analysis are irrelevant. The simple problem here is whether the Crown in the exact circumstances of this case may prove the guilt of the appellant by the mere production and filing of the technician's certificate.

Prior to the amendments wrought by 1968-69 (Can.), c. 38, the *Code* dealt with the offences of driving when intoxicated or under the influence of drugs and impaired driving. Section 224 then provided for the admission of evidence of chemical analysis of blood and the form of proof in subsections (3) to (7) inclusive, as follows:

(3) In any proceedings under section 222 or 223, the result of a chemical analysis of a sample of the blood, urine, breath or other bodily substance of a person may be admitted in evidence on the issue whether that person was intoxicated or under the influence of a narcotic drug or whether his ability to drive was impaired by alcohol or a drug, notwithstanding that he was not, before he gave the sample, warned that he need not give the

usage, un spécimen de l'haleine du prévenu, dans un contenant approuvé, et que, à la requête du prévenu faite à ce moment-là, un tel spécimen lui a été alors fourni,

(B) le temps et le lieu où l'échantillon et un spécimen quelconque mentionné dans la disposition (A) ont été prélevés, et

(C) que l'échantillon a été reçu de l'accusé directement dans un contenant approuvé ou dans un instrument approuvé manipulé par lui,

fait preuve des déclarations contenues dans le certificat sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la signature de la personne par laquelle il paraît avoir été signé ni de la qualité officielle de cette personne.

Nous verrons que si le certificat est jugé recevable il fait alors preuve des déclarations qui y sont contenues et suffit à démontrer les allégations du ministère public. Si ce n'était des dispositions de cet alinéa, le certificat ne serait naturellement pas recevable et le ministère public aurait été obligé de citer le technicien comme témoin. On ne conteste pas ici l'admissibilité d'un tel témoignage dont l'effet est décrit à l'al. c) du par. (1) de l'art. 237. Cette question n'est pas en litige devant cette Cour et les décisions qui traitent de la recevabilité d'un témoignage oral au regard de l'analyse ne sont pas pertinentes. Nous n'avons qu'à décider ici si le ministère public, dans les circonstances de la présente affaire, peut prouver la culpabilité de l'appellant simplement en produisant et en déposant le certificat du technicien.

Avant les modifications apportées par le c. 38 des Statuts du Canada de 1968-69, le *Code* traitait des infractions de conduite en état d'ivresse, de conduite sous l'influence d'un narcotique et de conduite pendant que la capacité de conduire est affaiblie. L'article 224 d'alors assurait la recevabilité de l'analyse chimique du sang et prévoyait aux paragraphes (3) à (7) inclusivement les moyens de preuve suivants:

(3) Dans des procédures prévues par l'article 222 ou 223, le résultat d'une analyse chimique d'un échantillon du sang, de l'urine, de l'haleine ou autre substance corporelle d'une personne peut être admis en preuve sur la question de savoir si cette personne était en état d'ébriété ou sous l'influence d'un narcotique, ou si sa capacité de conduire était affaiblie par l'alcool ou une drogue, bien qu'avant de donner l'échantillon cette per-

sample or that the results of the analysis of the sample might be used in evidence.

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

(5) In any proceedings under section 222 or 223, a certificate purporting to be signed by an analyst stating that he has performed a chemical analysis on the blood, urine, breath or other bodily substances of a person and stating the results of his analysis or examination is *prima facie* evidence of the facts stated in the certificate without proof of the signature or the official character of the person by whom it purports to be signed.

(6) In this section "analyst" means a person designated by the Attorney General as an analyst for the purposes of this section.

(7) Subsection (5) does not apply in any proceedings unless at least seven days' notice in writing is given to the accused that it is intended to tender the certificate of the analyst in evidence.

I note that by subs. (3) the evidence of chemical analysis by an analyst was permitted and by subs. (5) the proof of that evidence by a certificate was permitted and such certificate was to provide *prima facie* evidence. But s. 224(4) clearly provided that no person was required to give a sample of his, *inter alia*, breath so that any sample taken and analyzed and then made subject to a certificate was provided voluntarily by the person.

Parliament made most important amendments by s. 16 of 1968-69 (Can.), c. 38. By that section, ss. 222 to 224 of the *Code* were repealed and replaced by ss. 222, 223, 224 and 224A. Those replacing sections now appear in the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as ss. 234 to 237 which I have set out in these reasons. Hereafter, I shall refer to the sections as now numbered. One of the most drastic amendments is that appearing in the present s. 235. As I have said, under the *Code* as it had provided before, no one could be required

sonne n'ait pas été avertie qu'elle n'était pas tenue de le donner ou que les résultats de l'analyse de l'échantillon pourraient servir en preuve.

(4) Nul n'est tenu de donner un échantillon de sang, d'urine, d'haleine ou d'une autre substance corporelle pour analyse chimique aux fins du présent article, et la preuve qu'une personne a refusé de donner cet échantillon ou qu'un tel échantillon n'a pas été prélevé, n'est pas admissible. De plus, un tel refus ou le fait qu'un échantillon n'a pas été prélevé ne saurait faire l'objet de commentaires par qui que ce soit au cours des procédures.

(5) Dans toutes procédures prévues à l'article 222 ou 223, un certificat censé signé par un analyste, déclarant qu'il a effectué une analyse chimique du sang, de l'urine, de l'haleine ou d'une autre substance corporelle d'une personne et indiquant les résultats de son analyse ou examen, fait foi *prima facie* des faits énoncés dans le certificat, sans preuve de la signature ou du caractère officiel de la personne par qui il est censé signé.

(6) Dans le présent article, l'expression «analyste» signifie une personne que le procureur général désigne comme analyste aux fins du présent article.

(7) Le paragraphe (5) ne s'applique à des procédures que si un avis écrit d'au moins sept jours est donné à l'accusé, portant qu'on a l'intention de présenter en preuve le certificat de l'analyste.

Je constate que le par. (3) assurait la recevabilité en preuve d'une analyse chimique effectuée par un analyste et que le par. (5) permettait la preuve de cette analyse par le dépôt d'un certificat qui faisait foi *prima facie* des faits y énoncés. Mais le par. (4) de l'art. 224 prévoyait clairement que nul n'était tenu de donner un échantillon de son haleine ou d'une autre substance corporelle, de sorte que tout échantillon prélevé puis soumis à une analyse dont les résultats étaient inscrits sur un certificat était fourni volontairement.

L'article 16 du c. 38 des Statuts du Canada de 1968-69 apporte des modifications des plus importantes. Cet article prévoit l'abrogation des art. 222 à 224 du *Code* et l'entrée en vigueur des art. 222, 223, 224 et 224A. Ces nouvelles dispositions apparaissent maintenant aux art. 234 à 237 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, que j'ai cités plus haut. Dorénavant, j'utiliserai la numérotation actuelle de ces articles. L'une des modifications les plus importantes est celle qui apparaît à l'actuel art. 235. Comme je l'ai déjà souligné, le *Code*

to provide a sample of his blood, urine, breath or other bodily substance. Under the present s. 235(1), where a peace officer, on reasonable and probable grounds, believes that a person is driving while impaired or has done so within the preceding two hours, he may demand that such person provide a sample of his breath. By s. 235(2), a person who refuses to comply with such a demand commits an offence.

When Parliament thus diametrically reversed the provisions of the *Code* as to the provision of breath samples, it provided in the series of sections quoted a number of protective provisions for the citizen. So s. 235(2) permits the defence of reasonable excuse for refusal to provide the sample of breath. By s. 237(1)(c)(i), the person taking the sample was required to offer to the person from who it was taken a specimen of his breath in an approved container and by the provisions of s. 237(1)(f)(iii)(A) to so certify in the certificate. The provision as to evidence of the analysis of the breath sample given in compliance with the demand and the proof of the analysis by certificate both commence with the words, "Where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsection 235(1)". These are specific provisions only applicable to cases where the police officer has made such a demand. Parliament, in express words, made proof by the filing of a certificate in such case possible only when the test was made *pursuant to a demand* under subsection 235(1). (The italics are my own.)

Because of technical difficulties preventing the production of an "approved container" referred to in s. 237(1)(c)(i), the Governor in Council, using the provisions of s. 120 of 1968-69 (Can.), c. 38, declared in effect the whole of what are now ss. 234 to 237 inclusive, except the said s. 237(1)(c)(i), 237(1)(f)(iii)(A) and the definition

prévoyait auparavant que nul n'était tenu de donner un échantillon de sang, d'urine, d'haleine ou d'une autre substance corporelle. Aujourd'hui, en vertu du par. (1) de l'art. 235, un agent de la paix qui croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne conduit pendant que sa capacité de conduire est affaiblie ou qu'elle a conduit dans cet état au cours des deux heures précédentes, peut, par sommation, exiger qu'elle fournisse un échantillon d'haleine. Selon le par. (2) de l'art. 235, une personne qui refuse d'obtempérer à une telle sommation est coupable d'une infraction.

Lorsque le Parlement a ainsi radicalement modifié les dispositions du *Code* concernant les échantillons d'haleine, il a prévu dans la série d'articles précités un certain nombre de dispositions visant à protéger le citoyen. Ainsi, selon le par. (2) de l'art. 235, un citoyen peut refuser de fournir un échantillon d'haleine s'il a une excuse raisonnable. Selon l'al. c)(i) du par. (1) de l'art. 237, la personne qui prélève l'échantillon doit offrir de fournir au prévenu, pour son propre usage, un spécimen de son haleine dans un contenant approuvé et, selon les dispositions de l'al. f)(iii)(A) du par. (1) de l'art. 237, cette personne doit inscrire au certificat qu'elle lui a effectivement offert un spécimen. Les dispositions portant sur la preuve de l'analyse de l'échantillon d'haleine prélevé conformément à la sommation et portant sur la preuve par certificat de l'analyse débutent par les mots «lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du par. 235(1)». Ces dispositions spécifiques ne visent que les cas où le policier a fait une telle sommation. Le Parlement a expressément permis la preuve par le dépôt d'un certificat en pareil cas uniquement lorsque le test a été effectué *conformément à une sommation* faite en vertu du par. (1) de l'art. 235. (Les italiques sont de moi.)

À cause de difficultés techniques empêchant la fabrication d'un «contenant approuvé» mentionné à l'al. c)(i) du par. (1) de l'art. 237, le gouverneur en conseil, se prévalant des dispositions de l'art. 120 du c. 38 des Statuts du Canada de 1968-69, a proclamé en vigueur l'ensemble des dispositions qui forment maintenant les art. 234 à 237 inclusi-

of "approved container" in s. 237(6). This piecemeal proclamation of the statute was approved by a five to four majority of this Court in a judgment upon a reference, *Re Proclamation of Section 16 of the Criminal Law Amendment Act, 1968-69*². As a result, the protections inserted in the procedure by Parliament have been effectively removed. The provisions, however, of s. 237(1)(c), and s. 237(1)(f) except the reference to "approved container" have been declared in effect.

The result of the judgment of the Appellate Division from which this appeal is taken as well as some of the decisions in other Provinces cited therein is to effectively remove another protection of the accused. I am of the opinion that the requirement in both s. 237(1)(c) and s. 237(1)(f) that the test should have been made pursuant to the demand under s. 235(1) was inserted by Parliament with the intention of limiting those cases where the analysis could be proved by a certificate of a qualified technician and then that such analysis would provide *prima facie* proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused only to those cases where the peace officer had, on reasonable and probable grounds, believed that the accused was or had been driving while impaired. This was only a proper requirement when the test was one which the citizen was required to submit to on penalty of committing an offence if he refused. It is also noted that the person who makes the analysis was changed from an "analyst" in the old s. 224 to a "qualified technician" in the present s. 237.

An "analyst" was not defined in the previous provisions of the *Code*. Now, the "analyst" makes the analysis of the chemical used in the breathalyzer and then a "qualified technician" makes the analysis of the specimen of breath expelled into the breathalyzer. Section 237(6) defines an "analyst" merely as a person so designated by the Attorney General and a "qualified technician" as being a

vement, à l'exception dudit al. c)(i) du par. (1) de l'art. 237, de l'al. f)(iii)(A) du par. (1) de l'art. 237 ainsi que de la définition de «contenant approuvé» apparaissant au par. (6) de l'art. 237. Cette proclamation fragmentaire de la loi a reçu l'approbation de cette Cour dans une décision majoritaire de cinq contre quatre lors d'un renvoi intitulé *Re Proclamation de l'Article 16 de la Loi de 1968-69 Modifiant le Droit Pénal*². En conséquence, les mesures protectrices insérées dans la procédure par le Parlement ont ainsi été retranchées. Cependant, les al. c) et f) du par. (1) de l'art. 237 ont été déclarés en vigueur sauf en ce qui a trait à la mention «contenant approuvé».

L'arrêt de la Division d'appel faisant l'objet du présent pourvoi ainsi que certaines des décisions rendues dans d'autres provinces et qui sont citées dans cet arrêt, ont pour effet de priver l'accusé d'une autre sauvegarde. Selon moi, le Parlement a inséré aux al. c) et f) du par. (1) de l'art. 237 l'exigence selon laquelle le test doit être fait conformément à une sommation faite en vertu du par. (1) de l'art. 235, dans le but de limiter les cas où l'analyse peut être prouvée par le dépôt d'un certificat d'un technicien qualifié et où une telle analyse constitue une preuve *prima facie* du taux d'alcoolémie du prévenu, uniquement à ceux où un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, que le prévenu conduit ou conduisait pendant que sa capacité de conduire est ou était affaiblie. Ceci ne constituait qu'une exigence régulière à l'époque où le citoyen se rendait coupable d'une infraction s'il refusait de subir le test. Il convient également de souligner que la personne qui effectue l'analyse n'est plus un «analyste» au sens de l'ancien art. 224, mais plutôt un «technicien qualifié» au sens de l'actuel art. 237.

Les anciennes dispositions du *Code* ne définissaient pas le terme «analyste». Aujourd'hui, l'«analyste» effectue l'analyse du produit chimique utilisé dans l'ivressomètre, puis un «technicien qualifié» effectue l'analyse de l'échantillon d'haleine insufflé dans l'ivressomètre. Le paragraphe (6) de l'art. 237 définit un «analyste» comme étant simplement une personne que le procureur général désigne

² [1970] S.C.R. 777.

² [1970] R.C.S. 777.

person designated by the Attorney General "as being qualified to operate an approved instrument", quite plainly someone, probably a police officer, merely trained to operate a device with no skill in chemistry. Therefore, the lower degree of technical qualification required for the tester and issuer of the certificate would be another reason for Parliament only to authorize the use of such evidence, and its proof of mere filing of a certificate, to those cases which had commenced with a peace officer believing, on reasonable and probable grounds, that the accused was or had been driving while impaired.

Allen J.A., in his reasons for judgment for the Appellate Division, stated that he did not think it fair to assume that members of the public who were not showing visible signs of impairment would be harassed. That issue is, in my opinion, irrelevant. The appellant here was charged with an offence solely statutory in its creation, that is, driving an automobile with more than 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of his blood, contrary to s. 236 of the *Code*. The Crown seeks to prove that offence by first requiring him to submit to a breath test and then prove his guilt by the mere production and filing of a certificate of the result of that test made by a "qualified technician". Yet all the Courts below are agreed, and the stated case so stipulates, that there was no evidence whatever adduced to show that the arresting officer had any reasonable grounds for believing that the accused was driving while impaired. It is difficult to understand how such a test could have been taken and such a certificate issued "pursuant to a demand under subsection 235(1)". It is, in fact, exactly contrary to a demand made pursuant to that section.

In my consideration of the appeal, I have found most informative the very careful analysis of the

comme analyste, et un «technicien qualifié» comme étant une personne désignée par le procureur général «comme étant qualifiée pour manipuler un instrument approuvé», soit, de toute évidence, un individu, probablement un policier, qui ne sait que faire fonctionner l'instrument et qui ne possède aucune notion de chimie. Par conséquent, le faible niveau de compétence technique exigé de la personne chargée de faire subir le test et d'émettre le certificat constitue une autre raison pour laquelle le Parlement n'a permis l'utilisation d'une preuve aussi simple que le dépôt d'un certificat que dans les cas où un agent de la paix a cru, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, que le prévenu conduisait ou avait conduit pendant que sa capacité de conduire était affaiblie.

Le juge d'appel Allen, rendant jugement pour la Division d'appel, a déclaré qu'il croit injuste de présumer que les citoyens qui ne démontrent aucun signe visible d'ébriété seraient harcelés. Selon moi, cette question n'est pas pertinente. En l'espèce, l'appelant est accusé d'une infraction purement statutaire, c'est-à-dire d'avoir conduit une automobile alors que son taux d'alcoolémie dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, contrairement aux dispositions de l'art. 236 du *Code*. Le ministère public doit faire la preuve de cette infraction en exigeant d'abord du prévenu qu'il subisse un alcootest, puis en démontrant la culpabilité de ce dernier par la simple production et le dépôt d'un certificat attestant du résultat de ce test effectué par un «technicien qualifié». Toutefois, les tribunaux d'instance inférieure sont unanimes à dire, et l'exposé de cause le précise également, qu'aucune preuve n'a été produite pour démontrer que le policier qui a procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables de croire que l'accusé conduisait son véhicule pendant que sa faculté de conduire était affaiblie. Il est donc difficile de comprendre comment un échantillon d'haleine a pu être prélevé et un certificat émis «en conformité d'une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1)». En fait, cela va complètement à l'encontre d'une sommation faite en vertu de cet article.

Mon analyse de la présente question a été grandement facilitée par l'étude très approfondie por-

whole question of the use of the breathalyzer by the learned authors of *Breathalyzer Law in Canada*, McLeod and Takach.

In the result, there having been no evidence adduced that the arresting officer had reasonable grounds for believing the appellant to have been driving while impaired, I would rule that the Crown could not prove its case by the production of the certificate of the "qualified technician" since it was not the result of a test taken "pursuant to a demand under subsection 235(1)" as required by s. 237(1)(f).

I would allow the appeal and direct the acquittal of the appellant.

The judgment of Martland, Judson, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

JUDSON J.—We are concerned here with a charge under s. 236 of the *Criminal Code* which deals with driving with more than 80 mgs. of alcohol in the blood. The accused was convicted at trial. His conviction was affirmed by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta. In my opinion his appeal to this Court should be dismissed.

The provincial judge stated the case in the following terms:

Did I err in permitting the Certificate of Analysis pertaining to the alcohol content of the blood to be entered when there was, in my opinion, no evidence before the court that the arresting Constable had any reasonable or probable grounds for believing that an offence under Section 234 of the *Criminal Code* had been committed?

The decision of the provincial judge and the Appellate Division was that s. 236 of the *Criminal Code* does not make the existence, in the mind of the arresting officer, of reasonable and probable grounds for believing that an offence under s. 234 of the *Criminal Code* had been committed, an element in proof of a charge under s. 236 when the accused has acceded to the demand of the arrest-

tant sur l'utilisation de l'ivressomètre effectuée par les savants auteurs McCleod et Takach, et qui s'intitule *Breathalyzer Law in Canada*.

Par conséquent, puisque aucune preuve n'a été produite pour démontrer que le policier qui a procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables de croire que l'appelant avait conduit pendant que ses facultés étaient affaiblies, j'estime que la simple production par le ministère public du certificat du «technicien qualifié» ne suffit pas à faire la preuve de l'infraction puisque ce certificat n'atteste pas le résultat d'un test fait «en conformité d'une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1)», comme l'exige l'al. f) du par. (1) de l'art. 237.

J'accueillerais le pourvoi et ordonnerais l'acquiescement de l'appelant.

Le jugement des juges Martland, Judson, Pigeon, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le présent pourvoi a trait à une accusation portée en vertu de l'art. 236 du *Code criminel* visant la conduite d'une auto avec un taux d'alcoolémie supérieur à 80 mgs. L'accusé a subi son procès et a été déclaré coupable. Sa déclaration de culpabilité a été confirmée par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi qu'il interjette devant cette Cour.

Le juge provincial a formulé en ces termes la question litigieuse.

[TRADUCTION] Ai-je commis une erreur en acquiesçant au dépôt du certificat d'analyse relatif au taux d'alcoolémie alors que, selon moi, aucune preuve n'a été produite devant la Cour pour démontrer que le constable ayant procédé à l'arrestation avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'article 234 du *Code criminel* avait été commise?

D'après la décision du juge provincial et de la Division d'appel, l'art. 236 du *Code criminel* ne fait pas de la présence, dans l'esprit de l'agent de la paix qui procède à l'arrestation, de motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction à l'art. 234 du *Code criminel* a été commise, un des éléments à prouver au regard d'une accusation portée en vertu de l'art. 236 lorsque l'accusé a

ing officer to provide a breath sample. Sections 234, 235 and 236 read as follows:

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

(a) for a first offence, to a fine of not more than five hundred dollars and not less than fifty dollars or to imprisonment for three months or to both;

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

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

235. (1) Where a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, an offence under section 234, he may, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, require him to provide then or as soon thereafter as is practicable a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

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

236. Every one who drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine of not less than fifty dollars and not more

obtempéré à la sommation faite par l'agent de la paix de fournir un échantillon d'haleine. Les articles 234, 235 et 236 sont libellés comme suit:

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

a) pour une première infraction, d'une amende d'au plus cinq cents dollars et d'au moins cinquante dollars, ou d'un emprisonnement de trois mois, ou des deux peines à la fois;

b) pour une deuxième infraction, d'un emprisonnement d'au plus trois mois et d'au moins quatorze jours; et

c) pour chaque infraction subséquente, d'un emprisonnement d'au plus un an et d'au moins trois mois.

235. (1) Lorsqu'un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis à quelque moment au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 234, il peut, par sommation faite à cette personne sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible, exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant, et qu'elle le suive afin de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

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

236. Quiconque conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, alors qu'il a consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende

than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

There has been some diversity of opinion on this subject. *R. v. Wirsta*³; *R. v. Manchester*⁴, and *Reference Re Sections 222, 224 and 224A of the Criminal Code*⁵, at p. 248, are to the effect that proof of the belief of the peace officer based on reasonable and probable grounds that the accused had committed an offence under s. 234, when the demand for a breath sample was made, is a condition precedent to the admission of certificate evidence of the analysis of the breath sample furnished by the accused. The strong weight of authority is, however, the other way. It is illustrated in the following cases and in the judgment under appeal: *R. v. Showell*⁶, at p. 256; *R. v. Orchard*⁷, at p. 537; appeal dismissed⁸; *R. v. Strain*⁹; *R. v. Flegel*¹⁰, particularly at p. 158; *R. v. Verischagin*¹¹.

The cases are all reviewed in the judgment under appeal and I have nothing to add to this review. I agree with the conclusion of the Appellate Division expressed in the following terms:

It is my opinion that this Court should accept and adopt the views expressed in the *Orchard*, *Showell* and *Flegel* cases, *supra*, and hold that while absence of reasonable and probable grounds for belief of impairment may afford a defence to a charge of refusal to submit to a breathalyzer test laid under subs. (2) of s. 235 of the Code, it does not render inadmissible certificate evidence in the case of a charge under s. 236 of the Code. The motive which actuates a peace officer in making a demand under s. 235(1) is not a relevant consideration when the demand has been acceded to.

I would dismiss the appeal.

³ (1970), 1 C.C.C. (2d) 538.

⁴ (1971), 4 C.C.C. (2d) 327.

⁵ (1971), 3 C.C.C. (2d) 243.

⁶ (1971), 4 C.C.C. (2d) 252.

⁷ [1971] 1 W.W.R. 535.

⁸ [1971] 2 W.W.R. 639.

⁹ (1971), 2 C.C.C. (2d) 412.

¹⁰ (1971), 5 C.C.C. (2d) 155.

¹¹ (1972), 6 C.C.C. (2d) 473.

d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

Il n'y a pas unanimité sur le point. Selon les décisions rendues dans *R. v. Wirsta*³; *R. v. Manchester*⁴; et *Reference Re Sections 222, 224 and 224A of the Criminal Code*⁵, à la p. 248, le dépôt en preuve du certificat d'analyse de l'échantillon d'haleine fourni par le prévenu doit être précédé de la preuve que l'agent de la paix avait des motifs raisonnables et probables de croire, au moment de la sommation aux fins d'obtenir un échantillon d'haleine, que le prévenu avait commis une infraction à l'art. 234. Toutefois, une jurisprudence encore plus impressionnante est d'avis contraire, comme l'illustrent les causes suivantes et l'arrêt faisant l'objet du présent pourvoi: *R. v. Showell*⁶; à la p. 256; *R. v. Orchard*⁷, à la p. 537; appel rejeté⁸; *R. v. Strain*⁹; *R. v. Flegel*¹⁰, surtout à la p. 158; *R. v. Verischagin*¹¹.

La Division d'appel s'est livrée à une étude soigneuse de ces décisions et je n'ai rien à y ajouter. Je suis d'accord avec la conclusion suivante tirée par cette dernière:

[TRADUCTION] J'estime que cette Cour doit faire siennes les opinions émises dans les affaires *Orchard*, *Showell* et *Flegel*, précitées, et conclure que l'absence de motifs raisonnables et probables de croire que la capacité de conduire du prévenu était affaiblie, bien que constituant un moyen de défense opposable à une accusation portée en vertu du par. (2) de l'art. 235 du Code pour avoir refusé de subir un alcootest, ne rend pas irrecevable le certificat de l'analyste dans le cas d'une accusation portée en vertu de l'art. 236 du Code. Le motif qui a incité un agent de la paix à faire une sommation en vertu du par. (1) de l'art. 235 n'est pas un élément pertinent lorsque l'on a obtempéré à cette sommation.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

³ (1970), 1 C.C.C. (2d) 538.

⁴ (1971), 4 C.C.C. (2d) 327.

⁵ (1971), 3 C.C.C. (2d) 243.

⁶ (1971), 4 C.C.C. (2d) 252.

⁷ [1971] 1 W.W.R. 535.

⁸ [1971] 2 W.W.R. 639.

⁹ (1971), 2 C.C.C. (2d) 412.

¹⁰ (1971), 5 C.C.C. (2d) 155.

¹¹ (1972), 6 C.C.C. (2d) 473.

Appeal dismissed, LASKIN C.J and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Prowse & Wiese, Edmonton.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Alberta, Edmonton.

Appel rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON dissidents.

Procureurs de l'appellant: Prowse & Wiese, Edmonton.

Procureur de l'intimée: Procureur général de l'Alberta, Edmonton.