

Walter Pozniak Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. POZNIAK

File No.: 23642.

1994: March 2, 3; 1994: September 29.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Right to retain and instruct counsel and to be informed thereof — Free duty counsel — Impaired driving — Arrest made outside normal working hours — Rights read to person under arrest mentioning availability of legal aid — Appellant not advised of toll-free number for immediate free legal advice — Appellant confused and not knowing whether to contact lawyer — Breathalyser tests failed — Whether disclosure of toll-free number needed to be made under the information component of s. 10(b) of the Charter — Whether the breathalyser evidence should be excluded under s. 24(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10(b), 24(2) — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 253(b).

The appellant was arrested for impaired driving at about 4:00 a.m., was read the breath demand and a caution describing his right to counsel under s. 10(b) of the *Charter*. The arresting officer advised the appellant of the right to free legal advice from a legal aid lawyer, and of the right to apply for legal assistance under the provincial legal aid plan but made no mention of the 24-hour toll-free number printed on the caution card. The appellant, when asked if he wanted to call a lawyer "now", replied that he wasn't sure. He voiced his confusion as to whether he should contact his lawyer on two other occasions at the police station. The arresting officer, however, disputed one such occurrence. After the appellant indicated he did want to call a lawyer, he was seen to pick up a phone and then hang up without dialling. The appellant then took two breathalyser tests, which he failed. He testified that had he been advised of

Walter Pozniak Appellant

c.

^a **Sa Majesté la Reine** Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. POZNIAK

N° du greffe: 23642.

^b 1994: 2, 3 mars; 1994: 29 septembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit — Service gratuit d'avocats de garde — Conduite avec facultés affaiblies — Arrestation après les heures de bureau — Personne arrêtée informée de ses droits, avec mention de la possibilité de faire appel à l'aide juridique — Appelant non informé du numéro sans frais lui permettant d'obtenir immédiatement et gratuitement des conseils juridiques — Appelant désorienté et ne sachant pas s'il devait communiquer avec un avocat — Alcootests positifs — Est-il nécessaire de divulguer le numéro sans frais dans le cadre du volet information de l'art. 10b) de la Charte? — La preuve fournie par l'alcootest devrait-elle être écartée en application de l'art. 24(2)? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b), 24(2) — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 253b).

^d L'appelant a été arrêté pour conduite avec facultés affaiblies vers 4 heures du matin. On lui a lu la demande d'échantillon d'haleine ainsi que la mise en garde décrivant son droit à un avocat en vertu de l'al. 10b) de la *Charte*. Le policier qui a procédé à l'arrestation a informé l'appelant de son droit d'obtenir des conseils gratuits d'un avocat de l'aide juridique et de faire une demande d'aide juridique en vertu du programme provincial, sans toutefois qu'il soit fait mention du numéro sans frais accessible 24 heures par jour qui figurait sur le carton où était imprimée la mise en garde. Lorsqu'on lui a demandé s'il voulait appeler un avocat «maintenant», l'appelant a répondu qu'il n'en était pas certain. À deux autres occasions au poste de police, il a dit qu'il n'était pas certain s'il devait ou non communiquer avec son avocat. Le policier qui l'a arrêté a toutefois contesté une de ces affirmations. Lorsque l'appelant a effectivement

the toll-free duty counsel number. he probably would have used it.

The appellant was charged with having care or control of a motor vehicle while his blood alcohol level was above the legal limit, contrary to s. 253(b) of the *Criminal Code*. The trial judge refused to exclude the breathalyser evidence and convicted the appellant. The Ontario Court, General Division, allowed appellant's appeal and quashed the conviction, concluding that the appellant's rights under s. 10(b) of the *Charter* had been infringed and that the breathalyser evidence ought to have been excluded. The Court of Appeal for Ontario allowed the respondent's appeal and restored the appellant's conviction. The issue here was whether the information component of s. 10(b) of the *Charter* required disclosure of the existence of duty counsel service and whether the breathalyser evidence should be excluded under s. 24(2).

Held (L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

The issues are decided as follows:

Section 10(b) of the Charter

Section 10(b) of the *Charter* requires that a detainee be advised, under its information component, of whatever system for free and immediate, preliminary legal advice exists in the jurisdiction at the time of detention and of how such advice can be accessed (*per* Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ. (L'Heureux-Dubé J. dissenting); McLachlin J. held that this information had to be given on detention; La Forest J. reiterated his reasons in *R. v. Bartle*).

Section 24(2) of the Charter

Admission of the impugned evidence would bring the administration of justice into disrepute and should be excluded (*per* Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. (L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting)).

indiqué qu'il voulait appeler un avocat, on l'a vu décrocher le téléphone puis raccrocher sans avoir signalé. Il s'est alors soumis à deux alcootests, auxquels il a échoué. Dans son témoignage, il a déclaré que s'il avait été informé du numéro sans frais permettant de joindre un avocat de garde, il y aurait probablement eu recours.

L'appelant a été accusé d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que son alcoolémie dépassait la limite permise, en contravention de l'al. 253b) du *Code criminel*. Le juge du procès a refusé d'écarter la preuve fournie par l'alcootest et a déclaré l'appelant coupable. La Cour de l'Ontario (Division générale) a accueilli l'appel de l'appelant et annulé la déclaration de culpabilité. Elle a conclu qu'il y avait eu atteinte aux droits que l'al. 10b) de la *Charte* garantit à l'appelant et que les éléments de preuve fournis par l'alcootest devaient être écartés. La Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel de l'intimée et rétabli la déclaration de culpabilité de l'appelant. La question en litige en l'espèce était de savoir s'il y avait obligation de communiquer l'existence de services d'avocats de garde en vertu du volet information de l'al. 10b) de la *Charte* et s'il devait y avoir exclusion, en application du par. 24(2), de la preuve fournie par l'alcootest.

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les questions sont tranchées comme suit:

f L'alinéa 10b) de la Charte

Dans le cadre de son volet information, l'al. 10b) de la *Charte* exige qu'une personne détenue soit informée sans délai de l'existence, dans la province ou le territoire, de tout système permettant d'obtenir gratuitement des conseils juridiques préliminaires au moment de la détention et de la façon d'y avoir accès (le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente); le juge McLachlin a estimé que ces renseignements devaient être fournis lors de la mise en détention; le juge La Forest a réitéré les motifs qu'il a formulés dans l'arrêt *R. c. Bartle*).

Le paragraphe 24(2) de la Charte

L'utilisation de la preuve contestée est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et elle devrait être écartée (le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major (les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents)).

(1) *Section 10(b) of the Charter*

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ.: A detainee is entitled under the information component of s. 10(b) of the *Charter* to be advised of whatever system for free and immediate, preliminary legal advice exists in the jurisdiction at the time of detention and of how such advice can be accessed. Because the breach of the appellant's s. 10(b) rights was complete when the police failed to discharge their informational obligations properly under s. 10(b), the appellant's subsequent conduct became irrelevant to the analysis under s. 10(b).

Per La Forest J.: The appeal should be allowed for the reasons given in *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173.

Per Gonthier J.: Agreement was expressed with the reasons of Lamer C.J. as to the scope of the obligation of the police regarding disclosure upon arrest or detention of existing and available duty counsel services and with the conclusion that appellant's s. 10(b) rights were infringed.

Per McLachlin J.: All detainees must be told, at a minimum, that they are entitled to an opportunity to contact counsel immediately, and that their right to do so is conferred upon them even if they cannot afford private counsel. In addition, in those jurisdictions where the state or local bar association has established some system of free and immediate, preliminary legal advice for all detainees, the authorities must also provide detainees with information about the existence and availability of these services. Such information should include details about how to access duty counsel services.

The caution failed to convey adequately to appellant that he was entitled to contact counsel immediately, prior to providing incriminating evidence. Moreover, the caution failed to inform him properly that the right to counsel under s. 10(b) of the *Charter* is not a right restricted to those who can afford private counsel. As the breach of the informational component of s. 10(b) is established upon the failure to meet these two minimum requirements, it was not strictly necessary to show that the police failed to meet the additional requirement of informing appellant of the duty counsel scheme which existed at the time of his detention. The police were under an obligation to provide appellant with information about the existing duty counsel system and how to

(1) *L'alinéa 10b) de la Charte*

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major: Une personne détenue a le droit, en vertu du volet information de l'al. 10b) de la *Charte*, d'être informée sans délai de l'existence, dans la province ou le territoire, de tout système permettant d'obtenir gratuitement des conseils juridiques préliminaires au moment de la détention et de la façon d'y avoir accès. Étant donné que, du fait que la police ne s'est pas acquittée adéquatement de ses obligations en matière d'information, il y avait déjà eu atteinte aux droits que l'al. 10b) garantit à l'appelant, sa conduite subséquente n'est pas pertinente aux fins de l'analyse au regard de l'al. 10b).

Le juge La Forest: Le pourvoi devrait être accueilli pour les motifs formulés dans l'arrêt *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173.

Le juge Gonthier: Les motifs du juge en chef Lamer sont acceptés quant à l'étendue de l'obligation qu'a la police d'informer toute personne arrêtée ou mise en détention de l'existence de services d'avocats de garde et quant à la conclusion qu'il y a eu violation des droits que l'al. 10b) garantit à l'appelant.

Le juge McLachlin: Toute personne détenue a, tout au moins, le droit d'être informée qu'elle peut communiquer immédiatement avec un avocat, et que ce droit lui est accordé même si elle ne peut assumer les frais d'un avocat de cabinet privé. En outre, dans les ressorts où le gouvernement provincial ou encore l'association locale du barreau a établi un régime qui permet d'offrir immédiatement et gratuitement des conseils juridiques préliminaires à toutes les personnes détenues, les autorités doivent aussi leur fournir des renseignements sur l'existence et l'accessibilité de ces services. Ces renseignements doivent inclure des détails sur la façon d'avoir accès aux services d'avocats de garde.

La mise en garde n'était pas suffisante pour informer adéquatement l'appelant qu'il avait le droit de communiquer immédiatement avec un avocat, avant de faire des déclarations incriminantes, et que le droit à l'assistance d'un avocat en vertu de l'al. 10b) de la *Charte* n'est pas limité aux personnes qui ont les moyens de recourir aux services d'un avocat de cabinet privé. Puisqu'il y a manquement au volet information de l'al. 10b) si l'on ne satisfait pas à ces deux exigences minimales, il n'était pas, à strictement parler, nécessaire d'établir que la police ne s'est pas acquittée de l'obligation supplémentaire qu'elle avait d'informer l'appelant des services d'avocats de garde qui existaient au moment de sa mise en détention. La police était tenue de fournir à

access it. The breach of s. 10(b) was complete upon the failure of the police to inform appellant properly of his right to counsel; appellant's subsequent conduct was irrelevant.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): The informational component of s. 10(b) of the *Charter* does not require that a detainee be advised of whatever system for free, preliminary legal advice exists in the jurisdiction at the time of the detention and of how such advice can be accessed. While it may be desirable to provide a detainee with such information, it is not constitutionally mandated. In light of the above, the appellant was fully advised of his constitutional right to counsel. Furthermore, although given every reasonable opportunity to telephone his lawyer, he chose not to do so. Section 10(b) of the *Charter* accordingly was not breached and no remedy was available under s. 24(2).

(2) Section 24(2) of the Charter

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ.: Admission of the evidence in this case would bring the administration of justice into disrepute. The breath samples obtained from the appellant were in the nature of conscripted evidence and their admission would negatively impact on the fairness of the trial. Since the evidence was unclear as to whether the appellant would have contacted duty counsel if he had been properly informed of the service and the toll-free 24-hour number, the Crown did not discharge its burden of proving on a balance of probabilities that the evidence would have been obtained even if appellant's rights had been respected. It was uncertain what appellant would have done had his rights been respected and the Crown did not prove that he would not have acted otherwise. Admission of the evidence therefore would render the trial unfair and neither the good faith of the police in this case nor the relative seriousness of the offence could override this fact.

Per McLachlin J.: The evidence should be excluded under s. 24(2) because its admission would bring the administration of justice into disrepute.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): Even if a *Charter* breach had occurred, the breathalyser evidence should not have been excluded under s. 24(2). First, the

l'appelant des renseignements sur l'existence d'un système d'avocats de garde et sur la façon d'y avoir accès. La violation de l'al. 10b) était complète dès que la police a omis de s'acquitter adéquatement de son obligation d'informer l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat; la conduite subséquente de l'appelant n'était pas pertinente.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Le volet information de l'al. 10b) de la *Charte* n'exige pas qu'une personne mise en détention soit informée sans délai de l'existence, dans la province ou le territoire, de tout système permettant d'obtenir gratuitement des conseils juridiques préliminaires au moment de la détention et de la façon d'y avoir accès. Bien qu'il soit souhaitable de fournir ces renseignements à une personne détenue, ils ne sont pas constitutionnellement requis. L'appelant a donc été pleinement informé de son droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat. En outre, bien qu'il ait eu toutes les possibilités raisonnables de téléphoner à son avocat, il a choisi de ne pas le faire. Il n'y a donc pas eu violation de l'al. 10b) de la *Charte* et l'appelant n'avait droit à aucune réparation sous le régime du par. 24(2).

(2) Le paragraphe 24(2) de la Charte

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major: L'utilisation de la preuve en l'espèce est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Les échantillons d'haleine obtenus de l'appelant constituent une preuve obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même et leur utilisation porterait atteinte à l'équité du procès. La preuve n'indiquant pas clairement si l'appelant aurait communiqué avec un avocat de garde s'il avait été dûment informé de l'existence de ce service et du numéro sans frais accessible 24 heures par jour, le ministère public ne s'est pas acquitté de la charge de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que la preuve aurait été obtenue même si les droits de l'appelant avaient été respectés. L'incertitude entoure la question de savoir ce que l'appelant aurait fait si ses droits avaient été respectés et le ministère public n'a pas prouvé qu'il n'aurait pas agi différemment. L'utilisation de la preuve rendrait donc le procès inéquitable et ni la bonne foi des policiers en l'espèce ni la gravité relative de l'infraction n'y peuvent rien changer.

Le juge McLachlin: La preuve devrait être écartée en application du par. 24(2) parce que son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Même s'il y avait eu violation de la *Charte*, la preuve obtenue au moyen de l'alcootest n'aurait pas dû être écartée en

admission of the breathalyser results would not render the trial unfair. Breathalyser test results cannot simply be characterized as self-incriminating evidence in the same sense as confessions. Rather, they are *indicia* of a physical condition which existed and could have been easily discovered by other means. Second, the seriousness of the *Charter* breach, had there been one, would also militate towards admission rather than exclusion of the evidence. There is no doubt the police acted in good faith. Finally, the offence of operating a motor vehicle while impaired is serious and therefore, in light of the nature of the *Charter* violation and its minimal incidence on the fairness of the trial, excluding the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

Per Gonthier J. (dissenting): In agreement with L'Heureux-Dubé J., the evidence should not be excluded under s. 24(2).

Cases Cited

By Lamer C.J.

Followed: *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173; **referred to:** *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343; *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190.

By La Forest J.

Followed: *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173.

By McLachlin J.

Followed: *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236; **referred to:** *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173; *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

R. v. Bartle, [1994] 3 S.C.R. 173; *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236; *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343; *R. v. Matheson*, [1994] 3 S.C.R. 328; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621; *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640; *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257; *R. v. Wilson*, [1990] 1 S.C.R. 1291; *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615.

Statutes and Regulations Cited

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

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 253(b) [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.)], s. 36; rep. & sub. c. 32 (4th Supp.), s. 59].

application du par. 24(2). Premièrement, l'utilisation des résultats de l'alcootest ne rendrait pas le procès inéquitable. Les résultats des alcootests ne peuvent pas être simplement qualifiés de preuve auto-incriminante de la même façon qu'un aveu. Il s'agit plutôt d'indices d'une condition physique préexistante qui aurait facilement pu être découverte par d'autres moyens. Deuxièmement, la gravité de la violation de la *Charte* milite en faveur de l'admission plutôt que de l'exclusion des éléments de preuve. Il n'y a aucun doute que les policiers ont agi de bonne foi. Enfin, l'infraction de conduite avec facultés affaiblies est grave et, par conséquent, étant donnée la nature de la violation de la *Charte* et son incidence minime sur l'équité du procès, l'exclusion de la preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Le juge Gonthier (dissident): Comme le dit le juge L'Heureux-Dubé, il n'y a pas lieu d'écarter la preuve en application du par. 24(2).

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt suivi: *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173; **arrêts mentionnés:** *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190.

Citée par le juge La Forest

Arrêt suivi: *R. v. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173.

Citée par le juge McLachlin

Arrêt suivi: *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236; **arrêts mentionnés:** *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173; *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

R. c. Bartle, [1994] 3 R.C.S. 173; *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236; *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343; *R. c. Matheson*, [1994] 3 R.C.S. 328; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257; *R. c. Wilson*, [1990] 1 R.C.S. 1291; *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615.

Lois et règlements cités

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

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 253(b) [abr. & rempl. ch. 27 (1^{er} suppl.)], art. 36; abr. & rempl. ch. 32 (4^e suppl.), art. 59].

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1993), 81 C.C.C. (3d) 353, 63 O.A.C. 109, 22 C.R. (4th) 1, 15 C.R.R. 212, 45 M.V.R. (2d) 107, allowing an appeal from a judgment of Noble J. allowing an appeal from summary conviction by Greco Prov. Div. J. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. dissenting.

Anil K. Kapoor, for the appellant.

Ian R. Smith, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

LAMER C.J. — The issues raised in this appeal are essentially the same as those raised in *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173, and *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343. They concern disclosure of available duty counsel systems under the information component of s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and exclusion of evidence under s. 24(2) of the *Charter*. Because reasons for judgment in *Bartle* are being handed down contemporaneously with those in the present appeal and these issues are fully canvassed in *Bartle*, my comments here will necessarily be brief.

I. Facts

On September 13, 1990, at approximately 4 a.m., Sergeant Smith arrested the appellant for impaired driving and read him the breath demand. Sergeant Smith then read the appellant his s. 10(b) rights under the *Charter*. The caution which he read was as follows:

You have the right to retain and instruct counsel without delay. You have the right to telephone any lawyer you wish. You also have the right to free advice from a legal-aid lawyer. If you are charged with an offence, you may apply to the Ontario Legal-Aid Plan for legal assistance.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1993), 81 C.C.C. (3d) 353, 63 O.A.C. 109, 22 C.R. (4th) 1, 15 C.R.R. 212, 45 M.V.R. (2d) 107, qui a accueilli un appel contre un jugement du juge Noble, qui avait accueilli l'appel de la déclaration de culpabilité par voie de procédure sommaire prononcée par le juge Greco de la Cour de l'Ontario (Division provinciale). Pourvoi accueilli, les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier sont dissidents.

Anil K. Kapoor, pour l'appelant.

Ian R. Smith, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER — Les questions que soulève le présent pourvoi sont essentiellement les mêmes que celles soulevées dans les arrêts *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173, et *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343. Elles portent sur la communication de l'existence de systèmes d'avocats de garde dans le cadre du volet information de l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ainsi que sur l'exclusion d'éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*. Étant donné que les motifs de l'arrêt *Bartle* et ceux du présent pourvoi sont déposés simultanément et que ces questions y sont analysées en détail, mes commentaires en l'espèce seront nécessairement brefs.

I. Les faits

Le 13 septembre 1990, vers 4 heures du matin, le sergent Smith a arrêté l'appelant pour conduite avec facultés affaiblies et lui a lu la demande d'échantillon d'haleine. Il l'a ensuite informé des droits que lui garantit l'al. 10b) de la *Charte* en lui lisant la mise en garde suivante:

Vous avez le droit de retenir les services d'un avocat et de le consulter sans délai. Vous avez le droit de téléphoner à l'avocat de votre choix. Vous avez également droit aux conseils gratuits d'un avocat de l'aide juridique. Si une accusation est portée contre vous, vous pouvez faire une demande d'aide auprès du Régime d'aide juridique de l'Ontario.

Sergeant Smith then asked the appellant whether he understood and the appellant answered that he did. Sergeant Smith cautioned the appellant about his right to silence and then advised the appellant of the charge and asked him if he wanted to call a lawyer "now". The appellant answered, "I'm not sure. Do you think it's necessary?" Sergeant Smith told the appellant that the decision was his. At no time did Sergeant Smith advise the appellant of the 24-hour, 1-800 legal aid number which was printed on his caution card.

At the police station, the appellant was again asked if he wanted to call a lawyer. He testified that he answered: "I'm a little confused. The lawyer I know, that I normally deal with, I wouldn't know where he'd be at this time." Sergeant Smith, however, denies that the appellant said this. The appellant asked and was allowed to call a friend with whom he was going on a fishing trip and who was expecting him.

Later, Constable Carscadden took the appellant to the sergeant's office to make a call after the appellant indicated that he wanted to call his lawyer. The appellant was seen to pick up the telephone and then hang up without dialling. The appellant then agreed to take two breathalyser tests which he failed. The appellant stated that he indicated to the breathalyser technician, Constable Fortin, that he was confused as to whether he should call his lawyer or not, and that he did not know where his lawyer lived and that his lawyer was probably on holidays. The appellant testified that if he had been told about the toll-free service he would "probably" have used it.

The appellant was charged with having care or control of a motor vehicle while his blood alcohol level was in excess of 80 mg of alcohol in 100 ml of blood, contrary to s. 253(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. On September 10, 1991, Greco Prov. Div. J. of the Ontario Court, Provincial Division dismissed the appellant's application for exclusion of the breathalyser evidence reading. On February 13, 1992, Greco Prov. Div. J. convicted the appellant. On November 4,

Le sergent Smith a ensuite demandé à l'appellant s'il comprenait et celui-ci a répondu affirmativement. Il l'a informé de son droit de garder le silence ainsi que de l'accusation qui pesait sur lui, et il lui a demandé s'il voulait appeler un avocat «maintenant». L'appellant a répondu: [TRADUCTION] «Je ne suis pas certain. Pensez-vous que c'est nécessaire?», sur quoi le sergent Smith lui a dit que la décision lui appartenait. En aucun moment le sergent Smith n'a donné à l'appellant le numéro 1-800 de l'aide juridique accessible 24 heures par jour qui figurait sur le carton où était imprimée la mise en garde.

Au poste de police, on a de nouveau demandé à l'appellant s'il voulait appeler un avocat. Il a témoigné avoir répondu: [TRADUCTION] «Je suis un peu perdu. L'avocat que je consulte habituellement, je ne sais pas où il se trouve en ce moment.» Le sergent Smith nie toutefois que l'appellant ait tenu ces propos. L'appellant a demandé et obtenu la permission d'appeler un ami avec qui il devait faire une expédition de pêche et qui l'attendait.

Plus tard, l'appellant ayant indiqué qu'il voulait appeler son avocat, l'agent Carscadden l'a conduit dans le bureau du sergent. On l'a vu décrocher le téléphone puis raccrocher sans avoir signalé. L'appellant a alors accepté de se soumettre à deux alcootests, auxquels il a échoué. Il a déclaré avoir dit au technicien responsable, l'agent Fortin, qu'il n'était pas certain s'il devait appeler ou non son avocat, qu'il ne savait pas où celui-ci habitait et qu'il était d'ailleurs probablement en vacances. Dans son témoignage, l'appellant a déclaré que s'il avait été mis au courant du service d'appel sans frais, il y aurait «probablement» eu recours.

L'appellant a été accusé d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que son alcoolémie dépassait 80 mg d'alcool par 100 ml de sang, en contravention de l'al. 253b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Le 10 septembre 1991, le juge Greco de la Division provinciale de la Cour de l'Ontario a rejeté la requête de l'appellant, qui lui demandait d'écarter la preuve fournie par l'alcootest. Le 13 février 1992, le juge Greco a déclaré l'appellant coupable. Le 4 novembre 1992,

1992, Noble J. of the Ontario Court, General Division, allowed the appellant's appeal and quashed the conviction, concluding that the appellant's rights under s. 10(b) of the *Charter* had been infringed and that the breathalyser evidence ought to have been excluded. On May 28, 1993, the Court of Appeal for Ontario allowed the respondent's appeal and restored the appellant's conviction.

II. Judgments Below

Ontario Court (Provincial Division) (Greco Prov. Div. J.)

Greco Prov. Div. J. found that "one must come away from a hearing of the evidence with the impression, distinct impression, that [the appellant] was being afforded every reasonable opportunity to use the telephone". He reviewed the decision of this Court in *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190, and claimed that it did not require specific wording to be used by the police. He stated:

... if the accused demonstrates to the police officer one way or another that he wants to exercise his right to call counsel, you know, standing on his head or just saying 'I want to call a Legal Aid lawyer', then, by all means, the officer has a duty which is positive in nature to facilitate the calling of a Legal Aid lawyer for the accused. But if the accused shows no interest and look, it's up to the accused to communicate with the police officer what it is that he wants to do. The police officer is not a seer, he is not a warlock, he cannot second-guess what is going on in the mind of the accused.

Greco Prov. Div. J. found that from the appellant's responses it could be inferred that the appellant understood that he had the right to retain and instruct his own counsel and that, if he could not afford his own counsel or for any reason did not want to call his own counsel, he could call legal aid. He concluded that the appellant was "indecisive" regarding contacting counsel. Greco Prov. Div. J. further noted that the appellant had indicated that he had his own lawyer "which tells very much as to whether or not he was interested at all, at all, in calling a Legal Aid lawyer". Greco Prov. Div. J. then pointed out that, when given the opportunity, the appellant called a friend. Further-

le juge Noble de la Division générale de la Cour de l'Ontario a accueilli l'appel de l'appelant et annulé la déclaration de culpabilité. Il a conclu qu'il y avait eu atteinte aux droits que l'al. 10b) de la *Charte* garantit à l'appelant et que les éléments de preuve fournis par l'alcootest devaient être écartés. Le 28 mai 1993, la Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel de l'intimée et rétabli la déclaration de culpabilité de l'appelant.

II. Les juridictions inférieures

La Cour de l'Ontario (Division provinciale) (le juge Greco)

Le juge Greco a estimé qu'[TRADUCTION] «après analyse de la preuve, on ne peut qu'avoir l'impression, la nette impression, que [l'appelant] a eu toutes les possibilités raisonnables de se servir du téléphone». Après avoir analysé l'arrêt de notre Cour *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190, il a dit que rien n'exigeait l'emploi de mots particuliers par les policiers. Il a ajouté:

[TRADUCTION] ... si l'accusé indique d'une façon ou d'une autre au policier qu'il veut exercer son droit d'appeler un avocat, que ce soit en se tenant sur la tête ou simplement en disant «Je veux appeler un avocat de l'aide juridique», alors le policier a l'obligation positive de lui faciliter la tâche. Si, par contre, l'accusé ne manifeste aucun intérêt, il lui revient de dire au policier ce qu'il veut faire. Le policier n'est pas un devin, ce n'est pas un sorcier, il ne peut deviner ce qui se passe dans la tête de l'accusé.

Le juge Greco a estimé qu'on pouvait déduire des réponses de l'appelant qu'il comprenait qu'il avait le droit de recourir à l'assistance de son propre avocat et, s'il n'en avait pas les moyens ou que pour toute autre raison il ne voulait pas l'appeler, il pouvait recourir à l'aide juridique. Il a conclu que l'appelant était «indécis» sur la question de contacter un avocat. De plus, a-t-il souligné, l'appelant a indiqué qu'il avait son propre avocat [TRADUCTION] «ce qui est très révélateur pour ce qui est de savoir s'il était le moins intéressé ou non à appeler un avocat de l'aide juridique». Il a fait remarquer que, lorsqu'il en a eu l'occasion, l'appelant a appelé un ami. Par surcroît, lorsqu'il a

more, the appellant was later given the opportunity to contact his own lawyer when he asked to do so, but he changed his mind and said nothing further about calling a lawyer. Greco Prov. Div. J. concluded: "I can't see how his right to consult with counsel was infringed."

Ontario Court (General Division) (Noble J.)

Noble J. considered the *Brydges* decision, as well as the decision of Cavarzan J. in *R. v. Bartle* (see *Bartle*, released concurrently), and held that Cavarzan J.'s decision represented the law in Ontario. He noted that there "is in place in Ontario a 24-hour duty counsel service through a 1-800 number known to the police, which should routinely be made available to accused persons on arrest or detention, as part of the standard 10(b) caution". He suggested that it was of no legal consequence whether or not the appellant expressed interest in contacting a lawyer because the information component of s. 10(b) had not been complied with.

The appropriate remedy, according to Noble J., was to refuse to admit the breathalyser evidence. He concluded that, although the police officers acted in good faith and "their failure to provide complete access to duty counsel and to [the] Legal Aid system, by supplying the toll free number, was inadvertent", to admit the breathalyser evidence would bring the administration of justice into disrepute.

Court of Appeal (1993), 81 C.C.C. (3d) 353 (Grange, Finlayson and McKinlay JJ.A.)

The Court of Appeal for Ontario heard six appeals together, including this case and the related case of *Bartle* which are now before this Court. In all six cases it was argued that Ontario's new s. 10(b) caution introduced in the wake of *Brydges* did not comply with the informational requirements laid down in *Brydges*. The general principles of law stated by the Court are summarized at pp. 188-90 of my reasons for judgment in

demandé par la suite à communiquer avec son propre avocat, il a eu la possibilité de le faire, mais il a changé d'avis et n'a plus abordé la question. Le juge Greco a conclu: [TRADUCTION] «Je ne puis voir en quoi il y a eu atteinte à son droit de consulter un avocat.»

La Cour de l'Ontario (Division générale) (le juge Noble)

Après avoir examiné l'arrêt *Brydges*, ainsi que le jugement du juge Cavarzan dans l'affaire *R. c. Bartle* (voir *Bartle*, rendu simultanément), le juge Noble a conclu que la décision du juge Cavarzan reflétait le droit en Ontario. Il a souligné qu'[TRADUCTION] «il existe en Ontario un service d'avocats de garde accessible 24 heures par jour par un numéro 1-800 connu de la police et qui devrait être fourni systématiquement aux prévenus en cas d'arrestation ou de détention dans le cadre de la mise en garde type faite en application de l'al. 10b)». À son avis, la question de savoir si l'appelant s'était montré intéressé à communiquer avec un avocat n'avait aucune incidence juridique puisqu'il n'a pas été satisfait au volet information de l'al. 10b).

Selon le juge Noble, la réparation qui s'imposait était d'écarter la preuve fournie par l'alcootest. Il a conclu que, bien que les policiers aient agi de bonne foi et que [TRADUCTION] «leur omission de donner complètement accès à un avocat de garde et au régime d'aide juridique en fournissant le numéro de téléphone sans frais a[it] été involontaire», l'utilisation des éléments de preuve découlant de l'alcootest était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

La Cour d'appel (1993), 81 C.C.C. (3d) 353 (les juges Grange, Finlayson et McKinlay)

La Cour d'appel de l'Ontario a entendu ensemble six appels, dont la présente affaire et l'affaire connexe *Bartle* dont notre Cour est présentement saisie. Dans chacune des six causes, on a soutenu que la nouvelle mise en garde relative à l'al. 10b) adoptée en Ontario dans la foulée de l'arrêt *Brydges* n'était pas conforme aux exigences en matière d'information énoncées dans cet arrêt. On trouvera aux pp. 188 à 190 de mes motifs de l'arrêt

Bartle and need not be repeated here. With respect to their application to *Pozniak*, the Court of Appeal agreed with Greco *Prov. Div. J.* that the appellant showed no interest in calling legal aid and “so no need for elaboration arose” (p. 384). It disagreed with Noble *J.* that it was of no legal consequence that the appellant expressed little or no interest in contacting a lawyer. Instead, it stated at p. 384:

... it is of vital importance whether the accused shows some interest in immediate legal assistance. If he does, the police must facilitate such contact. If he did not, as here, no such obligation (other than the initial caution) is imposed on the police.

III. Analysis

(a) *Section 10(b)*

As I state in *Bartle*, a detainee is entitled under the information component of s. 10(b) of the *Charter* to be advised of whatever system for free and immediate, preliminary legal advice exists in the jurisdiction at the time of detention and of how such advice can be accessed. I am satisfied in this case that the appellant suffered an infringement of his s. 10(b) rights. At the time of his arrest, Ontario had a 24-hour duty counsel system in place which could be reached by dialling a toll-free number. However, in cautioning the appellant, the police neglected to provide him with this information. Furthermore, the appellant did not waive his right to receive this information: see *Bartle* at pp. 203-7. Because the breach of the appellant's s. 10(b) rights was thus complete when the police failed to discharge their informational obligations properly under s. 10(b), the appellant's subsequent conduct is not relevant to the analysis under s. 10(b).

Bartle les principes généraux de droit que notre Cour a dégagés à cet égard; point n'est donc besoin de les reprendre ici. Quant à leur application à l'affaire *Pozniak*, la Cour d'appel s'est dite d'accord avec le juge Greco que l'appellant ne s'était aucunement montré intéressé à recourir à l'aide juridique et qu' [TRADUCTION] «il n'y avait donc pas lieu d'entrer dans les détails» (p. 384). Contrairement au juge Noble, la Cour d'appel a estimé que le fait que l'appellant n'a manifesté que peu ou pas d'intérêt à communiquer avec un avocat n'était pas sans incidence juridique. Au contraire, elle a dit, à la p. 384:

[TRADUCTION] ... il est essentiel de savoir si l'accusé manifeste quelque intérêt pour une aide juridique immédiate. Dans l'affirmative, la police doit faciliter ce contact. Dans la négative, comme en l'espèce, aucune obligation (autre que celle de faire la mise en garde initiale) ne lui incombe à cet égard.

III. Analyse

a) *L'alinéa 10b)*

Comme je l'ai dit dans l'arrêt *Bartle*, une personne détenue a le droit, en vertu du volet information de l'al. 10b) de la *Charte*, d'être informée sans délai de l'existence, dans la province ou le territoire, de tout système permettant d'obtenir gratuitement des conseils juridiques préliminaires au moment de la détention et de la façon d'y avoir accès. En l'espèce, je suis persuadé que l'appellant a subi une atteinte aux droits que lui confère l'al. 10b). Au moment de son arrestation, il existait en Ontario un système d'avocats de garde 24 heures par jour qu'on pouvait joindre en composant un numéro sans frais. Or, en lui faisant la mise en garde, la police a omis de fournir cette information à l'appellant. De plus, l'appellant n'a pas renoncé à son droit de recevoir cette information: voir *Bartle*, aux pp. 203 à 207. Étant donné que, du fait que la police ne s'est pas acquittée adéquatement de ses obligations en matière d'information, il y avait donc déjà eu atteinte aux droits que l'al. 10b) garantit à l'appellant, sa conduite subséquente n'est pas pertinente aux fins de l'analyse au regard de l'al. 10b).

(b) *Section 24(2)*

As with *Bartle*, I am satisfied that admission of the evidence in this case would bring the administration of justice into disrepute.

With respect to adjudicative fairness, I find that the breath samples obtained from the appellant were in the nature of conscripted evidence and that their admission would negatively impact on the fairness of the trial. I further find that it is unclear from the evidence whether the appellant would have contacted duty counsel if he had been properly informed of its existence and of the 1-800 number by which it could be accessed. Therefore, as I explained in *Bartle* at pp. 209-13, I must conclude that the Crown has not discharged its burden of proving, on a balance of probabilities, that the evidence would have been obtained even if the appellant's s. 10(b) rights had been fully respected.

The trial judge based his finding that s. 10(b) had not been infringed on the fact that the accused had not specifically indicated an interest in consulting duty counsel. As a result, he did not turn his mind to the question of whether the breathalyser evidence should be excluded under s. 24(2). As I have explained, the trial judge (who, of course, did not have the benefit of the judgment of this Court now being rendered) was in error in this regard. When considering whether the accused would not have behaved any differently if his s. 10(b) rights had not been violated, however, it is unnecessary for this Court to second-guess any findings of the trial judge regarding the weight that should be attached to particular items of the evidence before him. I am satisfied that the evidence on the record, even when viewed in the light most favourable to the Crown, does not support a finding, on the balance of probabilities, that the accused would not have acted any differently had he been informed of the existence of 24-hour duty counsel services. Even if it is accepted that the accused was "indecisive" about whether or not he was going to call his own lawyer, this does not support the inference that he would not have called duty counsel if he had known of the existence of

b) *Le paragraphe 24(2)*

Comme dans l'arrêt *Bartle*, je suis persuadé que l'utilisation de la preuve en l'espèce est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

En ce qui a trait à l'équité de la décision, j'estime que les échantillons d'haleine obtenus de l'appelant constituent une preuve obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même et que leur utilisation porterait atteinte à l'équité du procès. J'estime également que, d'après la preuve, il n'est pas clair si l'appelant aurait communiqué avec un avocat de garde s'il avait été dûment informé de l'existence de ce service et du numéro 1-800 par lequel il pouvait y avoir accès. Par conséquent, comme je l'explique dans *Bartle*, aux pp. 209 à 213, force m'est de conclure que le ministère public ne s'est pas acquitté de la charge de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que la preuve aurait été obtenue même si les droits que confère à l'appelant l'al. 10b) avaient été pleinement respectés.

Le juge du procès a fondé ses conclusions que l'al. 10b) n'avait pas été enfreint sur le fait que l'accusé n'avait pas expressément indiqué qu'il voulait consulter un avocat de garde. Par conséquent, il n'a pas examiné la question de savoir si la preuve fournie par l'alcootest devrait être écartée en application du par. 24(2). Comme je l'ai expliqué, le juge du procès (qui, il va sans dire, ne pouvait bénéficier du jugement que notre Cour rend maintenant) a commis une erreur à cet égard. Toutefois, pour tenter de déterminer si l'accusé aurait ou non agi différemment s'il n'y avait pas eu violation des droits que lui garantit l'al. 10b), il est inutile que notre Cour fasse des hypothèses sur les conclusions du juge du procès quant au poids à accorder à des éléments particuliers de la preuve qui lui a été présentée. Je suis convaincu que, selon la preuve au dossier, même en la considérant de la façon la plus favorable pour le ministère public, il est impossible de conclure, selon la prépondérance des probabilités, que l'accusé n'aurait pas agi différemment s'il avait été informé de l'existence du service d'avocats de garde accessible 24 heures par jour. Même si l'on accepte que l'accusé était «indécis» pour ce qui est de savoir s'il allait appeler son propre avocat, cela n'appuie pas l'inférence

the 1-800 number. To my mind, the fact that the appellant wanted to call his lawyer but was seen to hang up without dialling when in the phone booth, together with the fact that it was 4 a.m. at the time, suggests that he might have used the toll-free service if he had known about it. In light of the uncertainty which exists as to what the appellant would have done if his s. 10(b) rights had not been violated, I am compelled for the reasons I gave in *Bartle* at pp. 209-13 to find in favour of the appellant and against the Crown on the issue of trial fairness. In other words, the Crown has not satisfied me on a balance of probabilities that the appellant would not have behaved any differently if he had been properly informed of his right to duty counsel.

I would add that neither the good faith of the police in this case nor the relative seriousness of the offence with which the appellant was charged can override what I believe would be an unfair trial if the evidence were admitted. In other words, I am satisfied that admission of the impugned evidence could bring the administration of justice into disrepute and, therefore, it should not be admitted under s. 24(2).

(c) *Conclusion*

In light of my conclusion that the appellant's s. 10(b) rights were infringed and that the breathalyser evidence obtained as a result of this breach should not be admitted under s. 24(2) of the *Charter*, I would allow the appeal, quash the conviction and substitute a verdict of acquittal.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J. — For the reasons I have set forth in *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173, issued concurrently, I would dispose of this appeal in the manner proposed by the Chief Justice.

selon laquelle il n'aurait pas appelé un avocat de garde s'il avait su qu'il existait un numéro 1-800. À mon sens, le fait que l'appellant a voulu appeler son avocat, qu'on l'a vu raccrocher sans composer de numéro une fois rendu dans la boîte téléphonique et que, de plus, il était 4 heures du matin, donne à penser qu'il aurait pu recourir au service sans frais s'il en avait connu l'existence. Étant donné l'incertitude entourant la question de savoir ce que l'appellant aurait fait si les droits que lui garantit l'al. 10b) n'avaient pas été violés, je me vois dans l'obligation, pour les motifs énoncés aux pp. 209 à 213 de l'arrêt *Bartle*, de conclure en faveur de l'appellant et à l'encontre du ministère public sur la question de l'équité du procès. Autrement dit, le ministère public ne m'a pas convaincu selon la prépondérance des probabilités que l'appellant n'aurait pas agi différemment s'il avait été bien informé de son droit à l'assistance d'un avocat de garde.

J'ajouterai que ni la bonne foi des policiers en l'espèce ni la gravité relative de l'infraction dont l'appellant a été accusé ne saurait prévaloir sur ce qui, à mon sens, serait un procès inéquitable si la preuve était utilisée. En d'autres termes, je suis convaincu que l'utilisation de la preuve contestée est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et, par conséquent, qu'en application du par. 24(2) cette preuve ne devrait pas être utilisée.

c) *Conclusion*

Étant donné ma conclusion qu'il y a eu atteinte aux droits que l'al. 10b) garantit à l'appellant et qu'en application du par. 24(2) de la *Charte* la preuve obtenue au moyen de l'alcootest par suite de cette atteinte ne devrait pas être utilisée, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité et d'y substituer un verdict d'acquittal.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST — Pour les motifs que j'ai formulés dans l'arrêt *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173, rendu simultanément, je suis d'avis de trancher le présent pourvoi de la manière proposée par le Juge en chef.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting) — This case and the four other cases heard at the same time (*R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173, *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236, *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343, and *R. v. Matheson*, [1994] 3 S.C.R. 328) and in which judgment is handed down contemporaneously with this one, raise the issue of the scope of the guarantee provided for in s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, that is the right of everyone on arrest or detention to “retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right”. This case raises the particular issue of the disclosure of available duty counsel systems under the information component of s. 10(b) of the *Charter* and the exclusion of evidence under s. 24(2) of the *Charter*, an issue also raised in *Bartle* and *Harper*. I therefore refer to my reasons in those cases as if herein at length recited.

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente) — Cet appel et les quatre autres entendus en même temps (*R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173, *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236, *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343, et *R. c. Matheson*, [1994] 3 R.C.S. 328), dont les jugements sont rendus simultanément, soulèvent la question de la portée de la garantie énoncée à l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, soit le droit de toute personne, en cas d'arrestation ou de détention, «d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit». La question plus précise qui se pose en l'espèce porte sur la divulgation de l'existence de services d'avocats de garde en vertu de l'al. 10b) de la *Charte* et de l'information y requise, ainsi que sur l'exclusion d'éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*, question également soulevée dans les arrêts *Bartle* et *Harper*. Je me réfère donc à mes motifs dans ces deux affaires comme s'ils étaient ici intégralement reproduits.

I have had the opportunity to read the reasons of both the Chief Justice and McLachlin J. I do not agree, however, with either the results they reach or the reasons they offer. In particular, I do not agree that, to use the Chief Justice's words, as a constitutional requirement, “a detainee is entitled under the information component of s. 10(b) of the *Charter* to be advised of whatever system for free and immediate, preliminary legal advice exists in the jurisdiction at the time of detention and of how such advice can be accessed” (p. 319). While it may be desirable to provide a detainee with such information, as I explain in *Bartle*, it is not constitutionally mandated.

J'ai eu l'occasion de lire les motifs du Juge en chef et ceux du juge McLachlin. Cependant, je ne souscris ni à leurs conclusions ni à leurs motifs. De façon plus particulière, je ne suis pas d'accord pour dire, pour reprendre les mots du Juge en chef, que, en vertu de la Constitution, «une personne détenue a le droit, en vertu du volet information de l'al. 10b) de la *Charte*, d'être informée sans délai de l'existence, dans la province ou le territoire, de tout système permettant d'obtenir gratuitement des conseils juridiques préliminaires au moment de la détention et de la façon d'y avoir accès» (p. 319). Bien qu'il soit souhaitable de fournir ces renseignements à une personne détenue, comme je l'explique dans l'arrêt *Bartle*, ils ne sont pas constitutionnellement requis.

As the trial judge and the Court of Appeal found, the appellant in this case expressed no desire to contact duty counsel and voiced no concern about his ability to afford or find a lawyer. The appellant's answers rather led the police officers to infer that he had his own lawyer and would consult him or her. The appellant was offered every reasonable opportunity to use the

Selon les constatations du juge de première instance et de la Cour d'appel, l'appelant en l'espèce n'a pas exprimé le désir de communiquer avec un avocat de garde et il ne s'est pas préoccupé de sa capacité de joindre un avocat ou d'en assumer les frais. Ses réponses ont plutôt conduit les policiers à conclure qu'il avait son propre avocat et qu'il le consulterait. Il a eu toutes les possibilités raison-

telephone. When given a first opportunity, the appellant called a friend. When he later asked to contact his own lawyer, he was given an opportunity to do so. Without any explanation, the appellant chose not to call a lawyer. Greco Prov. Div. J. made a finding that the appellant understood his right to counsel. In these circumstances, the appellant was fully advised of his constitutional right to counsel and no breach of s. 10(b) of the *Charter* occurred. Consequently, no remedy is available under s. 24(2) of the *Charter*.

Had I agreed with the Chief Justice and McLachlin J. that the appellant's rights under s. 10(b) of the *Charter* were violated, I would have held that the breathalyser evidence should not have been excluded under s. 24(2) of the *Charter*. In that, I agree entirely with the Court of Appeal when it says at pp. 358-59:

The facts in the appeals before us are substantially different [from those of *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190]. The obvious intent of the police officers in these cases was to afford the accused access to counsel: they followed a procedure specifically established for the purpose of complying with the decision of the Supreme Court of Canada in *Brydges*. If we are incorrect, and failure of the police in these cases to provide the 1-800 number and to advise the accused of the availability of 24-hour duty counsel constitutes a breach of the accused's s. 10(b) rights, then we are of the view that the facts in all of these cases fit precisely within the words of Dickson C.J.C. quoted above [*R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980], and that exclusion rather than admission of evidence obtained in the circumstances of these cases would tend to bring the administration of justice into disrepute. [Emphasis added.]

I note that the impugned evidence here consists only of the results of two breathalyser tests taken by the appellant. There was no incriminating statement from the appellant, as was the case in *Bartle*.

On the basis of the factors set out in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, the *Charter* violation,

nables de se servir du téléphone. La première fois qu'il en a eu l'occasion, l'appelant a appelé un ami. Plus tard, lorsqu'il a demandé de communiquer avec son propre avocat, on lui a donné la possibilité de le faire. Sans explication aucune, il a choisi de ne pas appeler d'avocat. Le juge Greco a conclu que, d'après les faits, l'appelant comprenait qu'il avait droit aux services d'un avocat. Dans les circonstances, l'appelant a donc été pleinement informé de son droit constitutionnel d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et il n'y a pas eu violation de l'al. 10b) de la *Charte*. En conséquence, il n'a droit à aucune réparation sous le régime du par. 24(2) de la *Charte*.

Même si j'avais convenu avec le Juge en chef et le juge McLachlin qu'il y a eu violation des droits que l'al. 10b) de la *Charte* garantit à l'appelant, j'aurais conclu que la preuve obtenue au moyen de l'alcootest n'aurait pas dû être écartée en application du par. 24(2) de la *Charte*. En cela, je souscris entièrement à l'opinion de la Cour d'appel lorsqu'elle dit, aux pp. 358 et 359:

[TRADUCTION] Les faits des appels portés devant nous diffèrent considérablement [de ceux de l'arrêt *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190]. Dans les présentes espèces, les policiers avaient manifestement l'intention de donner aux accusés accès à un avocat: ils ont suivi la procédure spécialement établie en conformité avec l'arrêt *Brydges* de la Cour suprême du Canada. Si nous avons tort et que l'omission de la police de donner le numéro 1-800 et d'informer les accusés de la possibilité d'avoir recours à un avocat de garde 24 heures par jour constitue une violation des droits que leur garantit l'al. 10b), nous sommes d'avis que les faits dans toutes ces affaires correspondent précisément au passage cité ci-dessus du juge en chef Dickson [*R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980], et que c'est l'exclusion des éléments de preuve obtenus dans les circonstances et non leur utilisation qui est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. [Je souligne.]

Notons qu'en l'espèce, les éléments de preuve attaqués consistent uniquement dans les résultats de deux alcootests subis par l'appelant. Il n'y a eu de sa part aucune déclaration incriminante, comme c'était le cas dans l'arrêt *Bartle*.

Compte tenu des facteurs énumérés dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, la violation de

had there been one, would not have been a serious one so as to mandate the exclusion of the evidence. Such exclusion rather than its admission, on the facts of this case, would bring the administration of justice into disrepute.

First, the factors concerning the fairness of the trial favour the admission of the evidence. As I said in *Bartle*, the breathalyser tests cannot be simply characterized as self-incriminating evidence in the same way as a confession. Rather, they are *indicia* of a physical condition which existed and could have been discovered by other means, whether or not the police informed the appellant of his s. 10(b) rights. In these circumstances, the admission of the results of the two breathalyser tests would not render the trial unfair, whether or not the appellant would have used the toll-free service if he had known about it.

The second set of factors focusing on the seriousness of the violation of the *Charter* would also militate towards admission rather than exclusion of the appellant's breathalyser tests. Noble J. commented on this aspect as follows:

... I am satisfied that the police officers acted in good faith and their failure to provide complete access to duty counsel and to Legal Aid system, by supplying the toll free number, was inadvertent. [Emphasis added.]

Sergeant Smith, Constable Carscadden and Constable Fortin gave the appellant every reasonable opportunity to use the telephone. I do not fault the behaviour of the police and believe, as the Chief Justice states, that they acted in "good faith". Therefore the admission of the evidence is favoured by this second set of factors.

Finally, with respect to the final group of factors concerning the potential for disrepute to the administration of justice, the appellant was charged under s. 253(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, that is to have had the care and control of a motor vehicle while his blood alcohol level was in excess of 80 mg of alcohol in

la *Charte*, si violation il y avait eu, n'aurait pas été d'une gravité telle qu'elle aurait commandé l'exclusion de la preuve. Vu les faits de l'espèce, c'est une telle exclusion de la preuve, et non son utilisation, qui est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

En premier lieu, les facteurs relatifs à l'équité du procès favorisent l'admission de la preuve. Comme je l'ai dit dans l'arrêt *Bartle*, les alcootests ne peuvent pas être simplement qualifiés de preuve auto-incriminante de la même façon qu'une confession. Il s'agit plutôt d'indices d'une condition physique préexistante qui aurait facilement pu être découverte par d'autres moyens, que la police ait informé ou non l'appelant des droits que lui garantit l'al. 10b). Dans les circonstances, l'admission en preuve des résultats des deux alcootests n'est pas susceptible de rendre le procès inéquitable, indépendamment de la question de savoir si l'appelant aurait eu recours au service d'avocats sans frais s'il en avait connu l'existence.

La deuxième série de facteurs portant sur la gravité de la violation de la *Charte* milite également en faveur de l'admission plutôt que de l'exclusion des alcootests de l'appelant. Le juge Noble a fait à ce sujet le commentaire suivant:

[TRADUCTION] ... je suis convaincu que les policiers ont agi de bonne foi et que c'est involontairement qu'ils ont omis de donner complètement accès à un avocat de garde et au régime d'aide juridique en fournissant le numéro de téléphone sans frais. [Je souligne.]

Le sergent Smith et les agents Carscadden et Fortin ont donné à l'appelant toutes les possibilités raisonnables de se servir du téléphone. Il n'y a rien à redire sur la conduite des policiers et, comme le Juge en chef, je crois qu'ils ont agi «de bonne foi». Cette deuxième série de facteurs favorise donc l'admission de la preuve.

Enfin, en ce qui a trait à la dernière série de facteurs concernant la possibilité que l'administration de la justice soit déconsidérée, l'appelant a été accusé en vertu de l'al. 253b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, d'avoir eu la garde et le contrôle d'un véhicule à moteur alors que son alcoolémie dépassait 80 mg d'alcool par 100 ml de

100 ml of blood. He was found guilty. The seriousness of the offence of operating a motor vehicle while impaired cannot be disregarded as this Court has pointed out in numerous occasions (*R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621; *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640; *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257; *R. v. Wilson*, [1990] 1 S.C.R. 1291; and *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615) and as I have reiterated in my reasons in *Bartle*. Given the nature of the *Charter* violation and its minimal incidence on the fairness of the trial, if any, the seriousness of offences against s. 253(b) of the *Criminal Code* militates in favour of the admission of the evidence rather than its exclusion. Its exclusion, in my view, would bring the administration of justice into disrepute. Accordingly, I would have had no hesitation in admitting the breathalyser evidence, had I found a breach of s. 10(b) of the *Charter*, which I do not.

For these reasons, I would dismiss the appeal and uphold the conviction of the appellant.

The following are the reasons delivered by

GONTHIER J. (dissenting) — I share the views of the Chief Justice as to the scope of the obligation of the police regarding disclosure upon arrest or detention of existing and available duty counsel services and his conclusion that the appellant's rights under s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* have been infringed.

However, in agreement with Justice L'Heureux-Dubé, I would not exclude the breathalyser evidence under s. 24(2) of the *Charter*.

I would therefore dismiss the appeal and uphold the conviction of the appellant.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. — Although I am in substantial agreement with the reasons of the Chief Justice,

sang. Il a été déclaré coupable. La gravité de l'infraction de conduite d'un véhicule à moteur avec facultés affaiblies ne saurait être mise en doute, comme notre Cour l'a à maintes reprises souligné (*R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257; *R. c. Wilson*, [1990] 1 R.C.S. 1291; et *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615) et comme je le répète dans mes motifs de l'arrêt *Bartle*. Étant donné la nature de la violation de la *Charte* et son incidence minimale sur l'équité du procès, s'il en est, la gravité des infractions prévues par l'al. 253b) du *Code criminel* milite en faveur de l'admission des éléments de preuve plutôt que de leur exclusion. C'est leur exclusion, à mon avis, qui est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. En conséquence, je n'aurais eu aucune hésitation à admettre la preuve obtenue au moyen des alcootests si j'avais conclu à la violation de l'al. 10b) de la *Charte*, ce qui n'est pas le cas.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer la déclaration de culpabilité de l'appellant.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE GONTHIER (dissident) — Je souscris aux propos du Juge en chef quant à l'étendue de l'obligation qu'a la police d'informer toute personne arrêtée ou mise en détention de l'existence de services d'avocats de garde et je conclus comme lui qu'il y a eu violation des droits que l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à l'appellant.

Cependant, à l'instar du juge L'Heureux-Dubé, je n'écarterais pas, en application du par. 24(2) de la *Charte*, la preuve obtenue au moyen de l'alcootest.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer la déclaration de culpabilité de l'appellant.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN — Je suis dans l'ensemble d'accord avec les motifs du Juge en chef; cepen-

given my reasons in *R. v. Prosper*, [1994] 3 S.C.R. 236, released concurrently, I wish to make some additional remarks.

The issues to be determined in this appeal are essentially the same as those raised in the companion cases of *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173 and *R. v. Harper*, [1994] 3 S.C.R. 343, namely: (1) what information must be provided on detention in jurisdictions where there exists some system of free and immediate, preliminary legal advice for all detainees?; and (2) if the informational component is not satisfied on the facts of the appeal, should the evidence obtained as a result of the breach of s. 10(b) be excluded under s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

As I note in my reasons in *Prosper*, all detainees must be told, at a minimum, that they are entitled to an opportunity to contact counsel immediately, and that their right to do so is conferred upon them even if they cannot afford private counsel. In addition, in those jurisdictions where the province or local bar association has established some system of free and immediate, preliminary legal advice for all detainees, the authorities must also provide detainees with information about the existence and availability of these services. Such information should include details about how to access duty counsel services.

As in *Bartle*, the caution given to the appellant failed to convey to him adequately that he was entitled to contact counsel immediately, prior to providing incriminating evidence. Moreover, the caution failed to inform the appellant properly that the right to counsel under s. 10(b) of the *Charter* is not a right which is restricted to those who can afford private counsel. As the breach of the informational component of s. 10(b) is established upon the failure to meet these two minimum requirements, it is not strictly necessary to show that the police failed to meet the additional requirement of informing the appellant of the duty counsel

dant, j'aimerais ajouter certains commentaires à la lumière de mes motifs de l'arrêt *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236, dont jugement est rendu simultanément.

Les questions en litige en l'espèce sont essentiellement les mêmes que dans les arrêts connexes *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173 et *R. c. Harper*, [1994] 3 R.C.S. 343: (1) quels renseignements faut-il fournir à une personne mise en détention dans les ressorts où il existe un système permettant à toute personne détenue d'obtenir immédiatement des conseils juridiques préliminaires gratuits? et (2) si, eu égard aux faits de l'appel, l'on n'a pas satisfait au volet information, les éléments de preuve obtenus à l'occasion de la violation de l'al. 10(b) doivent-ils être écartés en application du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Comme je le fais remarquer dans mes motifs de l'arrêt *Prosper*, toute personne détenue a, tout au moins, le droit d'être informée qu'elle peut communiquer immédiatement avec un avocat, et que ce droit lui est accordé même si elle ne peut assumer les frais d'un avocat de cabinet privé. En outre, dans les ressorts où le gouvernement provincial ou encore l'association locale du barreau a établi un régime qui permet d'offrir immédiatement et gratuitement des conseils juridiques préliminaires à toutes les personnes détenues, les autorités doivent aussi leur fournir des renseignements sur l'existence et l'accessibilité de ces services. Ces renseignements doivent inclure des détails sur la façon d'avoir accès aux services d'avocats de garde.

Comme dans l'affaire *Bartle*, la mise en garde donnée à l'appellant n'était pas suffisante pour l'informer adéquatement qu'il avait le droit de communiquer immédiatement avec un avocat, avant de faire des déclarations incriminantes, et que le droit à l'assistance d'un avocat en vertu de l'al. 10(b) de la *Charte* n'est pas un droit limité aux personnes qui ont les moyens de recourir aux services d'un avocat de cabinet privé. Puisqu'il y a manquement au volet information de l'al. 10(b) si l'on ne satisfait pas à ces deux exigences minimales, je n'ai pas, à strictement parler, à établir que la police ne s'est pas acquittée de l'obligation supplémentaire

scheme which existed at the time of his detention. It is clear, however, that in the circumstances the police were under an obligation to provide the appellant with information about the existing duty counsel system, and should have provided the appellant with the toll-free number by which free and immediate, preliminary legal advice might have been obtained.

I agree with the Chief Justice's conclusion that the breach of s. 10(b) was complete upon the failure of the police to inform the appellant properly of his right to counsel, and that the appellant's subsequent conduct is therefore irrelevant.

I further agree with the Chief Justice's analysis and conclusion with respect to the exclusion of evidence under s. 24(2). I, too, am satisfied that the admission of the evidence in question in this case would bring the administration of justice into disrepute.

Accordingly, I would dispose of the appeal in the same manner as the Chief Justice.

Appeal allowed, L'HEUREUX-DUBÉ and GONTHIER JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Anil K. Kapoor, Toronto.

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

qu'elle avait d'informer l'appellant des services d'avocats de garde qui existaient au moment de sa mise en détention. Cependant, il est clair que, dans les circonstances, la police était tenue de fournir à l'appellant des renseignements sur l'existence d'un système d'avocats de garde, et qu'elle aurait dû fournir à l'appellant le numéro sans frais pour lui permettre d'obtenir immédiatement et gratuitement des conseils juridiques préliminaires.

Je suis d'accord avec la conclusion du Juge en chef que la violation de l'al. 10b) était complète dès l'omission de la police de s'acquitter adéquatement de son obligation d'informer, et que la conduite subséquente de l'appellant n'est en conséquence pas pertinente.

Je souscris également à l'analyse et à la conclusion du Juge en chef pour ce qui est de l'exclusion d'éléments de preuve en vertu du par. 24(2). À son instar, je suis convaincue que l'utilisation de la preuve en l'espèce serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

En conséquence, je suis d'avis de trancher le pourvoi de la même façon que le Juge en chef.

Pourvoi accueilli, les juges L'HEUREUX-DUBÉ et GONTHIER sont dissidents.

Procureur de l'appelant: Anil K. Kapoor, Toronto.

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