

Joseph Jumaga *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: February 23; 1976: May 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Criminal law — Demand for breath sample — Request by motorist to consult with lawyer by telephone — Call made in presence of police officers — No objection or request for greater privacy — Refusal to submit to breathalyzer test — No reasonable excuse for refusal — No denial of right to retain and instruct counsel — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 235(2) — Canadian Bill of Rights, 1960, c. 44, s. 2.

The appellant was convicted on a charge of failing, without reasonable excuse, to comply with a demand by a peace officer to submit to a breathalyzer test contrary to s. 235(2) of the *Criminal Code*. An appeal from the conviction to the Manitoba Court of Appeal was dismissed, Freedman C.J.M. dissenting. An appeal to this Court followed.

A demand had been made, when the accused was brought to the police detachment office, that he provide a breath sample through the apparatus that had been set up in the office. Either then, or after he stated that he wished to consult with his lawyer by telephone, the demand was repeated and then a warning was given of the consequences of refusing to give a breath sample. The accused's request to call his lawyer was granted but the call was made in the presence of police officers. The accused did not object nor did he request greater privacy. After the termination of the telephone conversation, which lasted not more than five minutes, there was a repetition of the demand that the accused provide a breath sample, which demand the accused refused.

The defence advanced was that the appellant had a "reasonable excuse" for refusing to comply with the demand made to him under s. 235(1) of the *Code* in that he was denied the right to privacy while telephoning to his lawyer and was thus denied "the right to retain and instruct counsel without delay" contrary to s. 2(c) (ii) of the *Canadian Bill of Rights*. The majority of the Court

Joseph Jumaga *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1976: le 23 février; 1976: le 5 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel — Sommutation de fournir un échantillon d'haleine — Le conducteur demande de consulter son avocat au téléphone — Appel téléphonique effectué en présence des policiers — L'accusé n'a fait aucune objection ni demandé d'entretien en privé — Refus de se soumettre au test de l'ivressomètre — Aucune excuse raisonnable — Aucun déni du droit de retenir et constituer un avocat — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, par. 235(2) — Déclaration canadienne des droits, 1960, c. 44, art. 2.

L'appellant a été déclaré coupable d'avoir, sans excuse raisonnable, refusé d'obtempérer à une sommation d'un agent de la paix de se soumettre au test de l'ivressomètre, en contravention du par. 235(2) du *Code criminel*. Un appel de la déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel du Manitoba a été rejeté, le juge en chef Freedman étant dissident. Un pourvoi a été interjeté devant cette Cour.

Lorsque l'accusé est arrivé au poste de police, on l'a sommé de fournir un échantillon d'haleine au moyen de l'appareil installé au poste. Soit à ce moment, soit après qu'il eut demandé de consulter son avocat au téléphone, on a réitéré la sommation et on l'a informé des conséquences d'un refus. On a permis à l'accusé de parler à son avocat mais l'appel téléphonique a été effectué en présence des policiers. L'accusé n'a soulevé aucune objection et n'a pas exigé de s'entretenir en privé avec son avocat. Après l'entretien téléphonique, dont la durée fut d'au plus cinq minutes, on a réitéré la sommation mais l'accusé a refusé de fournir un échantillon d'haleine.

Selon la défense, l'appellant avait une «excuse raisonnable» pour refuser d'obtempérer à une sommation faite par un agent de police aux termes du par. 235(1) du *Code* parce qu'il avait été privé du droit à une conversation téléphonique confidentielle avec son avocat, et qu'il avait donc été privé «du droit de retenir et constituer un avocat sans délai», en violation de l'al. 2(c)ii) de la

of Appeal concluded that there were two refusals, that the first refusal was without reasonable excuse, and the offence under s. 235 was then complete even though the second refusal would be excusable by reason of a denial of privacy in respect of the accused's telephone call to his counsel. The trial judge, although stating that there were two refusals held that the first refusal, which was made before the accused's telephone call to his lawyer, was "perhaps understandable", but his second refusal, following the telephone call was without reasonable excuse.

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

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon and de Grandpré JJ.: The majority in the Court of Appeal were in error in holding that the conviction could be upheld on the basis of what they called the "first refusal" to provide a breath sample. What was called the "first refusal" was not taken by the officer as a refusal but as a request for the opportunity to obtain legal advice, a request with which the officer complied. After the accused had completed his telephone conversation with his lawyer, the demand for a breath sample was reiterated and a definite refusal recorded. The trial judge was correct in basing his decision on the "second refusal".

It could not be accepted that the accused had a reasonable excuse for his refusal because he had not been given the opportunity to communicate with his lawyer, otherwise than by using the telephone in the main room of the police station where the breathalyzer machine was set up and the police officers stood. When the accused asked to be allowed to consult his lawyer he raised no objection and made no request for any greater degree of privacy than was afforded to him, such as it may have been. He could not say that he was "deprived" of that for which he did not ask.

Stirland v. Director of Public Prosecutions, [1944] A.C. 315; *Bertrand v. The Queen* (1953), 17 C.R. 189, referred to.

Per Ritchie and de Grandpré JJ.: The evidence disclosed only one refusal expressed in a single conversation with the police commencing at the time when the appellant was first asked to use the breathalyzer machine and only interrupted by the appellant's short talk with his lawyer. This conversation was characterized throughout by a consistently unco-operative attitude on the part of the appellant which remained unaltered in any way by the telephone call. The evidence of the presence of the

Déclaration canadienne des droits. La majorité de la Cour d'appel a conclu à l'existence de deux refus de se soumettre au test de l'ivressomètre. Le premier, sans excuse raisonnable, suffisait pour constituer l'infraction à l'art. 235, même si le second était excusable parce qu'on n'avait pas respecté le caractère confidentiel de la conversation téléphonique entre l'accusé et son avocat. Le juge de première instance a également conclu à l'existence de deux refus, mais a jugé que le premier refus, antérieur à l'appel téléphonique, était [TRADUCTION] «peut-être compréhensible», alors que le second, après la conversation téléphonique, avait été opposé sans excuse raisonnable.

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

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon et de Grandpré: La majorité de la Cour d'appel a commis une erreur en confirmant la déclaration de culpabilité en se fondant sur ce qu'elle a appelé le «premier refus» de fournir un échantillon d'haleine. Le policier n'a pas considéré le «premier refus» comme un véritable refus, mais comme une demande de consulter d'abord un avocat et il a acquiescé à cette demande. Après l'entretien téléphonique entre l'accusé et son avocat, la sommation de fournir un échantillon d'haleine a été réitérée et a reçu un refus définitif. Le juge de première instance a fondé à juste titre son jugement sur le «second refus».

On ne peut admettre que l'accusé avait une excuse raisonnable de refuser parce qu'on ne lui avait pas permis de communiquer avec son avocat autrement que par le téléphone situé dans la pièce principale du poste de police, là où se trouvait l'ivressomètre, et en présence des policiers. Lorsque l'accusé a demandé l'autorisation de consulter son avocat, il n'a soulevé aucune objection et n'a pas demandé de s'entretenir avec lui plus privé-ment que de cette façon-là. Il ne peut prétendre avoir été «privé» de ce qu'il n'a jamais réclamé.

Arrêts mentionnés: *Stirland v. Director of Public Prosecutions*, [1944] A.C. 315; *Bertrand v. The Queen* (1953), 17 C.R. 189.

Les juges Ritchie et de Grandpré: La preuve révèle en fait un seul refus qui ressort d'une unique conversation avec le policier; celle-ci a débuté à la première sommation de se soumettre à l'ivressomètre et elle a été interrompue une seule fois par le bref entretien de l'appelant avec son avocat. Tout au long de cette conversation, l'appelant a adopté une attitude négative, qu'il a maintenue après l'appel téléphonique. La présence des policiers dans la pièce où se trouvait le téléphone n'a aucun

police officers in the room where the telephone was situated had no bearing on the attitude which the appellant had displayed from the time when he first entered the police office. The telephone conversation resulted in no more than a further affirmation of that attitude and the circumstances under which it was made could not be treated as constituting a "reasonable excuse" for refusing to take the breathalyzer test.

Per Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ., *dissenting*: There was only one refusal within the meaning of that term in s. 235(2) of the *Code*. It was unreal to segment a single occurrence (which took place over a time span of not more than ten minutes) into a series of separate incidents and then isolate one of them for the purpose of founding a charge upon it under s. 235(2).

As to the crucial issue, it could not reasonably be made a condition that an accused be shown to have asked for privacy before consideration is given to providing it. Once an accused has requested that he be permitted to consult counsel, that should carry with it, to the knowledge of the police, a right to have the consultation in private, so far as circumstances permit. The right to counsel is diluted if it can only be secured by adding request to request. The police should not be put in an adversary position on this question; they are better placed than the ordinary person (who has been detained or arrested and is in police custody) to recognize what the right to counsel imports, and they should be alert to protect that right as an important element in the administration of justice through law, for which they are as much accountable as any others involved in the judicial process.

Brownridge v. The Queen, [1972] S.C.R. 926; *R. v. Penner* (1973), 39 D.L.R. (3d) 246; *R. v. Maksimchuk*, [1974] 2 W.W.R. 668; *R. v. Balkan*, [1973] 6 W.W.R. 617; *R. v. Doherty* (1974), 16 C.C.C. (2d) 494; *R. v. Irwin*, [1974] 5 W.W.R. 744; *R. v. Bond* (1973), 14 C.C.C. (2d) 497, referred to.

APPEAL by the accused from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, dismissing his appeal from conviction on a charge of failing to provide a breath sample contrary to s. 235(2) of the *Criminal Code*. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ. *dissenting*.

¹ [1974] 5 W.W.R. 580, 19 C.C.C. (2d) 286, 51 D.L.R. (3d) 272.

rapport avec le comportement qu'a adopté l'appelant dès son arrivée au poste de police. L'entretien téléphonique n'a fait que confirmer cette attitude et les circonstances entourant cette conversation téléphonique ne peuvent à mon avis, constituer une «excuse raisonnable» pour refuser le test de l'ivressomètre.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz, *dissidents*: Il y a eu un seul refus au sens du par. 235(2) du *Code*. Il n'était pas réaliste de fractionner un seul événement (qui s'est déroulé dans un laps de temps d'au plus dix minutes) en une série d'incidents distincts pour ensuite isoler l'un d'entre eux et porter une accusation en vertu du par. 235(2).

En ce qui concerne la principale question en litige, on ne peut raisonnablement assujettir le caractère secret des entretiens à la condition que l'accusé l'ait demandé avant qu'on envisage de l'accorder. Quand l'accusé demande la permission de consulter son avocat, la police devrait savoir que cela comporte, dans la mesure du possible, le droit à une consultation en privé. Le droit de consulter un avocat est restreint s'il ne peut être obtenu que par demande après demande. La police ne devrait pas adopter une position adverse à ce sujet; elle sait mieux que la personne qui est détenue ou arrêtée, et sous sa garde, ce que signifie le droit à un avocat et elle devrait faire preuve de vigilance pour protéger ce droit qui constitue un élément important de l'administration régulière de la justice, responsabilité qui lui incombe tout autant qu'à d'autres personnes impliquées dans le processus judiciaire.

Arrêts mentionnés: *Brownridge c. La Reine*, [1972] R.C.S. 926; *R. v. Penner* (1973), 39 D.L.R. (3d) 246; *R. v. Maksimchuk*, [1974] 2 W.W.R. 668; *R. v. Balkan*, [1973] 6 W.W.R. 617; *R. v. Doherty* (1974), 16 C.C.C. (2d) 494; *R. v. Irwin*, [1974] 5 W.W.R. 744; *R. v. Bond* (1973), 14 C.C.C. (2d) 497.

POURVOI interjeté par l'accusé à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, rejetant son appel d'une déclaration de culpabilité sur l'accusation d'avoir refusé de fournir un échantillon d'haleine en contravention du par. 235(2) du *Code criminel*. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz étant *dissidents*.

¹ [1974] 5 W.W.R. 580, 19 C.C.C. (2d) 286, 51 D.L.R. (3d) 272.

S. A. Cohen, for the appellant.

S. Nozick, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The appellant was charged with failing, without reasonable excuse, to comply with a demand by a peace officer to submit to a breathalyzer test. He was convicted of the charge, laid under s. 235(2) of the *Criminal Code*, and the conviction was affirmed on appeal after a trial *de novo* before a County Court judge. On further appeal, by leave, to the Manitoba Court of Appeal, the conviction was again affirmed but by a majority judgment, with Freedman C.J.M. dissenting. The accused was acquitted on a related charge of driving while impaired, arising out of the same incident, but that matter is not in issue here.

The important question in this Court is whether the appellant was deprived of “the right to retain and instruct counsel without delay”, within s. 2(c)(ii) of the *Canadian Bill of Rights*. If so, that would, admittedly, provide a reasonable excuse for the failure to submit to the breathalyzer test, within the very terms of s. 235 and apart from the larger view that I took of the effect of the *Canadian Bill of Rights* in my reasons in *Brownridge v. The Queen*².

The Manitoba Court of Appeal was unanimous in the view that the right to retain and instruct counsel (no question of delay arose here) involved the right to consult privately and confidentially with counsel. The majority did not reach this issue for the purposes of its actual decision because they concluded that there were two refusals to take a breathalyzer test, that the first refusal was without reasonable excuse, and the offence under s. 235 was then complete even though the second refusal would be excusable by reason of a denial of privacy in respect of the accused’s telephone call to his counsel. The County Court judge, although stating

S. A. Cohen, pour l’appellant.

S. Nozick, pour l’intimée.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—L’appellant a été accusé d’avoir, sans excuse raisonnable, refusé d’obtempérer à une sommation d’un agent de la paix de se soumettre au test de l’ivressomètre. Il a été déclaré coupable sous ce chef d’accusation en vertu du par. 235(2) du *Code criminel*, et, en appel, la déclaration de culpabilité a été confirmée après un procès *de novo* devant un juge d’une Cour de comté. Dans un appel interjeté, sur autorisation, devant la cour d’appel du Manitoba, la déclaration de culpabilité a été de nouveau confirmée par un arrêt rendu à la majorité, le juge en chef Freedman du Manitoba étant en dissidence. L’accusé a été acquitté du chef d’accusation connexe d’avoir conduit alors que sa capacité de le faire était affaiblie, lors du même incident, mais cette question n’est pas en litige dans le présent pourvoi.

La question essentielle est de savoir si l’appellant a été privé «du droit de retenir et constituer un avocat sans délai» aux termes de l’al. 2c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits*. Si c’est le cas, il est admis qu’il aurait eu une excuse raisonnable pour refuser de se soumettre au test de l’ivressomètre, au sens de l’art. 235, indépendamment de l’interprétation plus large que j’ai donnée à la *Déclaration canadienne des droits* dans l’arrêt *Brownridge c. La Reine*².

La Cour d’appel du Manitoba a jugé à l’unanimité que le droit de retenir et constituer un avocat (la question du retard possible n’ayant pas été soulevée) impliquait le droit de consulter un avocat en privé et en confidence. La majorité n’a pas traité cette question aux fins de sa décision sur le fond car elle a conclu à l’existence de deux refus de se soumettre au test de l’ivressomètre. Le premier, sans excuse raisonnable, suffisait pour constituer l’infraction à l’art. 235, même si le second était excusable parce que l’on n’avait pas respecté le caractère confidentiel de la conversation téléphonique entre l’accusé et son avocat. Le juge de la

² [1972] S.C.R. 926.

² [1972] R.C.S. 926.

that there were two refusals, held that the first refusal, which was before the accused's telephone call to his lawyer, was "perhaps understandable", but his second refusal, following the telephone call was without reasonable excuse. The County Court judge took the view (for which he was held to be in error by the Court of Appeal) that the accused was not inhibited by the presence of police officers (who could overhear everything he said) from speaking freely and hence, inferentially, there was no denial of the right to retain and instruct counsel.

In the light of the facts on the record, and as they were assessed by the trial judge, there was only one refusal within the meaning of that term in s. 235(2) of the *Criminal Code*. I agree fully with the view of Freedman C.J.M. that it is unreal to segment a single occurrence (which took place over a time span of not more than ten minutes) into a series of separate incidents and then isolate one of them for the purpose of founding a charge upon it under s. 235(2).

The County Court judge's reasons indicate quite clearly that the accused first "refused" to give a breath sample because he wished to consult his lawyer. Although the County Court judge described this as a refusal, it was nothing more than a deferring of a decision pending the requested opportunity to consult with a lawyer by telephone. A demand had been made, when the accused was brought to the police detachment office, that he provide a breath sample through the apparatus that had been set up in the office. Either then, or after he stated that he wished to call his lawyer, the demand was repeated and then a warning was given of the consequences of refusing to give a breath sample. The police, in short, were treating the sequence of events as part of one occurrence relating to a demand for a breathalyzer test, and this was clear as well from the repetition of the actual demand (a standard formula being used) after the accused spoke to his lawyer by telephone. It only became realistic to speak of a refusal following the repetition of the demand made after the termination of the telephone conversation, which had lasted not more than five minutes.

Cour de comté a également conclu à l'existence de deux refus, mais a jugé que le premier refus, antérieur à l'appel téléphonique, était [TRADUCTION] «peut-être compréhensible» alors que le second, après la conversation téléphonique, avait été opposé sans excuse raisonnable. Le juge de la Cour de comté a estimé (et c'est sur ce point que la Cour d'appel a jugé qu'il avait fait erreur) que la présence des policiers (qui pouvaient entendre tous les propos de l'accusé) n'avait pas empêché ce dernier de s'exprimer librement et qu'en conséquence, on ne l'avait pas privé du droit de retenir et constituer un avocat.

Vu les faits au dossier et leur appréciation par le juge de première instance, il y a eu un seul refus au sens du par. 235(2) du *Code criminel*. Je partage pleinement l'opinion du juge en chef Freedman du Manitoba selon laquelle il n'est pas réaliste de fractionner un seul événement (qui s'est déroulé dans un laps de temps d'au plus dix minutes) en une série d'incidents distincts pour ensuite isoler l'un d'eux et porter une accusation en vertu du par. 235(2).

Les motifs du juge de la Cour de comté indiquent clairement que l'accusé a «refusé» une première fois de fournir un échantillon d'haleine parce qu'il désirait consulter son avocat. Même si le juge de la Cour de comté a parlé à cet égard de refus, il s'agissait tout au plus du report de la décision jusqu'à l'entretien téléphonique avec l'avocat. Lorsque l'accusé est arrivé au poste de police, on l'a sommé de fournir un échantillon d'haleine au moyen de l'appareil installé au poste. Soit à ce moment, soit après qu'il eu demandé de consulter son avocat, on a réitéré la sommation et on l'a informé des conséquences d'un refus. Bref, les policiers considéraient qu'il s'agissait non pas de plusieurs incidents mais d'un seul, résultant de la sommation de subir le test de l'ivressomètre, comme l'indique par ailleurs le fait que la sommation a été répétée (selon une formule type) après la conversation téléphonique de l'accusé et de son avocat. On ne pouvait vraiment parler de refus qu'après la réitération de la sommation qui a suivi l'entretien téléphonique dont la durée fut d'au plus cinq minutes.

In my opinion, the majority of the Manitoba Court of Appeal were wrong in the view that they took of this matter. There was an uninterrupted flow of events that ended with the telephone conversation and with a refusal thereafter to submit to a breath test. The statutory meaning of a refusal cannot be made to depend on whether an accused says "no, I wish to consult my lawyer" rather than "please wait until I consult my lawyer". On any reasonable construction, there is no refusal in either case.

This brings me to the crucial issue, the one on which the County Court judge founded his affirmation of the conviction, and of which the Manitoba Court of Appeal took a different view. There is no doubt that the trial judge, consciously it appears, refused to follow existing judgments of the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Penner*³ and *R. v. Maksimchuk*⁴. These cases are at the heart of Chief Justice Freedman's judgment. They carry on from the judgment of this Court in *Brownridge v. The Queen, supra*, which itself did not spell out what is involved in the right to retain and instruct counsel, other than recognizing a right of the accused to try and reach counsel and to use a telephone in the police station for that purpose. *Penner* merely restated, in the context of a breathalyzer situation, the well-established principle of privacy of communication between lawyer and client. In that case, police officers refused to leave the room in which the accused was telephoning his lawyer, saying that regulations required that he be under constant observation. That could have been done there, as it could have been done here, without denying privacy. There, as here, the police officers could overhear what was said by the accused. There, as here, the police officers could have maintained observation from an adjoining room.

³ (1973), 22 C.R.N.S. 35, 39 D.L.R. (3d) 246.

⁴ [1974] 2 W.W.R. 668, 43 D.L.R. (3d) 478.

A mon avis, l'opinion de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba est erronée. Il y a eu une suite ininterrompue d'événements qui s'est terminée par la conversation téléphonique et le refus consécutif de fournir un échantillon d'haleine. Le sens légal d'un refus ne peut dépendre du fait que l'accusé a répondu «non, je veux consulter mon avocat» au lieu de «puis-je d'abord consulter mon avocat?». Interprétées raisonnablement, ni l'une ni l'autre de ces réponses ne constituent un refus.

J'en viens maintenant à la question principale sur laquelle le juge de la Cour de comté a fondé sa décision de maintenir la déclaration de culpabilité et à l'égard de laquelle la Cour d'appel a exprimé une opinion différente. Il est évident que le juge de première instance a, sciemment semble-t-il, refusé de suivre les arrêts de la Cour d'appel du Manitoba dans *R. v. Penner*³ et *R. v. Maksimchuk*⁴. Ces arrêts sont au cœur de la décision du juge en chef Freedman. Ils procèdent de l'arrêt de cette Cour dans *Brownridge c. La Reine*, précité, qui lui-même ne précise pas ce que comprend le droit de retenir et constituer un avocat, si ce n'est la reconnaissance du droit de l'accusé d'essayer de joindre un avocat et d'utiliser un téléphone du poste de police à cette fin. L'arrêt *Penner* ne fait qu'énoncer de nouveau, dans le contexte de l'ivresse, le principe bien établi du caractère confidentiel des communications entre un avocat et son client. Dans cette affaire, les policiers avaient refusé de quitter la pièce dans laquelle l'accusé téléphonait à son avocat, alléguant que le règlement exigeait une surveillance constante. Dans ce cas, comme en l'espèce, cette surveillance aurait pu être assurée tout en respectant le caractère confidentiel de la conversation. Cependant, dans les deux cas, les policiers pouvaient entendre les propos de l'accusé ce qu'ils auraient pu éviter en le surveillant d'une pièce voisine.

³ (1973), 22 C.R.N.S. 35, 39 D.L.R. (3d) 246.

⁴ [1974] 2 W.W.R. 668, 43 D.L.R. (3d) 478.

The difference between the *Penner* case and the present one is that in *Penner* the accused requested the officers to allow him to converse with his lawyer privately, and he refused on the advice of his lawyer to give a breath sample because of the denial of privacy. In *Maksimchuk* the accused did not ask for privacy, as he did in *Penner*, but the Manitoba Court of Appeal, affirming the trial judge on the point, was of the opinion that failure to provide privacy, although not requested, stood on the same footing as a refusal to provide it. That Court also drew on the majority judgment of the Alberta Appellate Division in *R. v. Balkan*⁵, where counsel for the accused was not allowed to interview him in private after counsel attended in person at the police station following a telephone call from the accused. Counsel's request for privacy was refused, and a police officer stayed and listened to the talk between counsel and the accused. Prowse J.A., speaking for himself and Allen J.A. said (at p. 492) that "prejudice [to the accused] must be inferred when [he] is not permitted to communicate confidentially with his counsel . . .". There are, moreover, other passages in the reasons of Prowse J.A. which have a direct bearing on some of the considerations raised during the argument of the present appeal, and I reproduce them here, with approval (at p. 494):

In my view, the rights of an arrested or detained person should not be limited when they are exercised *bona fide* and when there is no undue delay or hindrance to the police in investigating a crime or in the administration of justice. There may well be a point at which the rights of a person who has been arrested and detained come into conflict with the rights of the community as a whole to have a crime investigated without delay. When such a conflict arises this question will have to be resolved by the Courts. It is sufficient to say, at the present time, that such a conflict does not arise in this case.

The privilege afforded confidential communications between a client and his counsel supports the conclusion that the common law attaches a great deal in importance to the right of a person instructing counsel to

La différence entre l'affaire *Penner* et la présente affaire tient au fait que dans la première, l'accusé avait demandé aux policiers de lui permettre de parler confidentiellement avec son avocat et avait refusé, sur les conseils de ce dernier, de fournir un échantillon d'haleine, parce que l'on n'avait pas respecté le caractère confidentiel de la conversation. Dans *Maksimchuk*, l'accusé n'avait pas demandé d'entretien privé, comme dans l'affaire *Penner*, mais la Cour d'appel du Manitoba, confirmant le juge de première instance sur ce point, a jugé que le non-respect du caractère confidentiel d'un entretien, même si l'on ne l'avait pas exigé, équivalait à un refus de l'accorder. Elle a également suivi l'arrêt de la Division d'appel de l'Alberta, rendu à la majorité, dans l'affaire *R. v. Balkan*⁵, où l'avocat de l'accusé qui s'était rendu en personne au poste de police à la suite d'un appel téléphonique de ce dernier, n'avait pas été autorisé à lui parler en privé. L'avocat avait demandé un entretien privé avec l'accusé; on le lui avait refusé et un policier était resté dans la pièce et avait écouté la conversation. Le juge d'appel Prowse, parlant en son nom et pour le juge d'appel Allen, a déclaré à la p. 492 qu'[TRADUCTION] «on doit conclure que le fait de ne pas être autorisé à s'entretenir en privé avec son avocat cause un préjudice (à l'accusé . . .)». En outre, d'autres passages des motifs du juge d'appel Prowse ont une influence directe sur certains moyens avancés dans les plaidoiries en l'espèce; je partage son opinion et en cite les extraits pertinents (à la p. 494):

[TRADUCTION] A mon avis les droits d'une personne arrêtée ou détenue ne devraient pas être limités, s'ils sont exercés de bonne foi sans causer de retard indu ni d'obstacle à l'enquête de police et à l'administration de la justice. Il se peut fort bien que les droits d'une personne arrêtée ou détenue s'opposent au droit de l'ensemble de la communauté à une enquête immédiate sur un crime. Lorsqu'un tel conflit survient, il appartient aux tribunaux de le résoudre. Il suffit de dire qu'en l'espèce, il n'existe aucun conflit de cette nature.

Le privilège permettant des communications confidentielles entre un avocat et son client montre bien que la *common law* accorde une grande importance au droit d'une personne qui constitue un avocat de lui faire

⁵ (1973), 13 C.C.C. (2d) 482, [1973] 6 W.W.R. 617.

⁵ (1973), 13 C.C.C. (2d) 482, [1973] 6 W.W.R. 617.

make a full and frank and confidential disclosure to him in so doing. In my view, the suggestion that a detained person must waive that privilege in order to exercise his rights under the *Canadian Bill of Rights* in such a manner as to make the police witnesses to his conversations with his solicitor is not in accord with the law.

I am of the opinion that when a detained person requests the right to converse with his counsel in private in the course of retaining and instructing him, his rights at common law and under s. 2(c)(ii) of the *Canadian Bill of Rights* are denied when the police insist in being in a position to overhear the communication between them. If the police were of the view that the respondent might attempt to take a drink of liquor, mouth wash or other substance which might affect the proposed test then it may well be that they were justified in keeping their eyes on the accused. However, this did not require them to stand in relation to the respondent and his counsel so as to destroy that degree of privacy required to permit the respondent to communicate in confidence with his counsel while making a full frank disclosure to him.

The views expressed by Prowse J.A. were approved by the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, in *R. v. Doherty*⁶, and Macdonald J.A., speaking for the Court, reaffirmed the right of an accused (whose counsel came to see him) to speak to and instruct him in private, at least in the sense of being entitled to consult with counsel out of the hearing of other persons, but without necessarily being out of sight of persons in authority.

The Manitoba Court of Appeal reaffirmed in *R. v. Irwin*⁷, what it said in *Penner* and *Maksimchuk* and noted that "Crown counsel concedes that the right to consult and instruct counsel given by s. 2(c)(ii) of the *Canadian Bill of Rights* carries with it the right to do so in private and that the privacy in these cases does not need to be asked for, but arises as a natural adjunct to the right to instruct counsel". In *Irwin*, however, accused waived the right to privacy and could not raise it as a bar to a conviction under s. 235(2) of the *Criminal Code*.

confidentiellement des révélations complètes et sincères. A mon avis, la prétention selon laquelle une personne détenue doit renoncer à ce privilège pour exercer ses droits en vertu de la *Déclaration canadienne des droits* de sorte que les policiers entendent sa conversation avec l'avocat n'est pas conforme au droit.

Je suis d'avis que lorsqu'une personne détenue retient et constitue un avocat et réclame le droit de s'entretenir en privé avec ce dernier, ses droits, reconnus par la *common law* et par l'al. 2c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits*, ne sont pas respectés si les policiers insistent pour écouter leur conversation. Si les policiers pensent que l'intimé tentera de boire quelque chose, un gargarisme ou toute autre substance pouvant modifier le résultat du test prévu, il est bien possible qu'ils soient justifiés de le surveiller. Toutefois, rien ne les oblige à s'installer de telle façon que l'accusé ne peut s'entretenir en confidence avec son avocat et lui faire des révélations complètes et sincères.

L'opinion exprimée par le juge d'appel Prowse a été approuvée par la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, dans l'affaire *R. v. Doherty*⁶. Le juge d'appel MacDonald, parlant au nom de la Cour, a réaffirmé le droit de l'accusé (dont l'avocat s'était rendu au poste) de constituer un avocat et de s'entretenir avec lui en privé, de pouvoir au moins le consulter sans que personne ne l'entende, sans pour autant être hors de la vue des personnes chargées de le surveiller.

Dans l'affaire *R. v. Irwin*⁷, la Cour d'appel du Manitoba a réaffirmé l'opinion exprimée dans *Penner* et *Maksimchuk* et a souligné que [TRADUCTION] «l'avocat du ministère public concède que le droit de retenir et constituer un avocat, aux termes de l'al. 2c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits* comporte le droit de le consulter en privé sans qu'il soit nécessaire de le demander car il s'agit d'un élément inhérent au droit de constituer un avocat». Toutefois dans l'arrêt *Irwin*, l'accusé a renoncé à son droit de s'entretenir en privé et ne pouvait donc soulever ce moyen à l'encontre d'une déclaration de culpabilité en vertu du par. 235(2) du *Code criminel*.

⁶ (1974), 25 C.R.N.S. 289, 16 C.C.C. (2d) 494.

⁷ [1974] 5 W.W.R. 744, 50 D.L.R. (3d) 300.

⁶ (1974), 25 C.R.N.S. 289, 16 C.C.C. (2d) 494.

⁷ [1974] 5 W.W.R. 744, 50 D.L.R. (3d) 300.

*R. v. Bond*⁸, a judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, illustrates how related considerations may properly affect and qualify the extent to which the right to retain and instruct counsel may be asserted. There, the accused was allowed to reach first one counsel and then another by telephone, the second one indicating that he would be coming to the police station, which was some 25 miles away from where he was. In view of the two-hour time limit in s. 235(1), the police officer refused to wait for him, and after the police officer and then the accused spoke to the counsel again, the accused, on counsel's advice, refused to give a breath sample. It was held that in these circumstances, there was no deprivation of the right to retain and instruct counsel.

There was some discussion on the argument of the appeal about the dimensions of the room in which the accused was detained (it was 20 feet by 30 feet, according to the evidence), and from which he telephoned his lawyer. There was an adjoining office in the building which had a movable telephone but, at the material time, it was in the barrack room of the detachment, a short distance away. No effort at all was made to ensure privacy for the accused when speaking to his counsel, privacy to the extent at least that was reasonable in the circumstances. The police officers could easily have observed the accused from the adjoining room (either through the door or through a glass partition) even assuming that the movable telephone could not have been brought back. The evidence shows that while the accused was speaking to his counsel, not only was he overheard but the police officers were making notes. The testimony was, "I was making my notes and observing him, you know, making my notes, of anything out of the ordinary". There was no follow-up to determine whether there was any recording of the accused's conversation.

Certainly, as was said in *Balkan*, in *Bond* and in *Doherty*, all circumstances must be considered in determining how far privacy can go; but the fact that it may have to be limited in some cases does not call for an unqualified denial of any privacy in

⁸ (1973), 24 C.R.N.S. 273, 14 C.C.C. (2d) 497.

L'arrêt *R. c. Bond*⁸, de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, illustre bien comment d'autres considérations peuvent à juste titre affecter et modifier la portée du droit de retenir et constituer un avocat. Dans cette affaire, l'accusé avait été autorisé à joindre par téléphone un premier avocat puis un second. Ce dernier lui avait répondu qu'il se rendait au poste, situé à 25 milles d'où il se trouvait. Vu le délai de deux heures prévu au par. 235(1), l'agent de police a refusé de l'attendre et, après une nouvelle conversation téléphonique entre l'avocat et le policier, puis l'accusé, ce dernier a, sur les conseils de son avocat, refusé de fournir un échantillon d'haleine. On a jugé que, dans ce cas, il n'y avait pas eu privation du droit de retenir et constituer un avocat.

On a discuté, pendant les débats en appel, des dimensions de la pièce dans laquelle l'accusé était détenu (elle mesurait, selon la preuve, 20 pieds sur 30) et d'où il a téléphoné à son avocat. Le bureau voisin, dans le même immeuble, était équipé d'un téléphone amovible qui se trouvait, à ce moment-là, dans une autre pièce de la caserne, non loin de là. Aucun effort n'a été fait pour respecter le caractère confidentiel de la conversation de l'accusé et de son avocat, du moins dans la mesure du possible dans les circonstances. À supposer qu'ils ne pouvaient ramener le téléphone, les policiers auraient pu surveiller l'accusé de la pièce voisine (par la porte ou la cloison vitrée). Selon la preuve, pendant que l'accusé parlait à son avocat, non seulement les policiers écoutaient, mais ils prenaient des notes. Je cite le témoignage pertinent: [TRADUCTION] «Je prenais des notes tout en l'observant, vous savez, des notes sur tout ce qui sortait de l'ordinaire». On n'a pas poussé l'affaire pour déterminer si la conversation de l'accusé avait été enregistrée.

Certes, comme l'indiquent les arrêts *Balkan*, *Bond* et *Doherty*, il faut tenir compte de toutes les circonstances pour déterminer jusqu'où ira le secret de ces entretiens; cependant, s'il doit être limité dans certains cas, cela ne veut pas dire qu'il

⁸ (1973), 24 C.R.N.S. 273, 14 C.C.C. (2d) 497.

all cases. I do not think that it can reasonably be made a condition that an accused be shown to have asked for it before consideration is given to providing it. Once an accused has requested that he be permitted to consult counsel, that should carry with it, to the knowledge of the police, a right to have the consultation in private, so far as circumstances permit. The right to counsel is diluted if it can only be secured by adding request to request. I would not put the police in an adversary position on this question; they are better placed than the ordinary person (who has been detained or arrested and is in police custody) to recognize what the right to counsel imports, and they should be alert to protect that right as an important element in the administration of justice through law, for which they are as much accountable as any others involved in the judicial process.

I would allow the appeal, set aside the judgments below and direct an acquittal.

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

PIGEON J.—The Chief Justice has stated the facts. I agree with him that the majority in the Court of Appeal were in error in holding that the conviction could be upheld on the basis of what they called the “first refusal” to provide a breath sample. The exact words spoken by the accused upon the demand made by the officer for the breathalyzer test are not important. What is decisive, in my opinion, is that what is called the “first refusal” was not taken by the officer as a refusal, but as a request for the opportunity to obtain legal advice, a request with which the officer complied. After the accused had completed his telephone conversation with his lawyer, the demand for a breath sample was reiterated and a definite refusal recorded. In my opinion, the trial judge was quite correct in basing his decision on the “second refusal” which is what, I think, he meant when he said:

There were undoubtedly two refusals, not just one. I would agree that a refusal before the phone call is, perhaps, understandable. Whatever conversation the accused had with his counsel, we don't know and we are not entitled to know. That is privileged. But he again refused after that—refused “to blow”, as he said. And I

doive être absolument refusé dans tous les cas. Je ne pense pas qu'on puisse raisonnablement l'assujettir à la condition que l'accusé l'ait demandé avant qu'on envisage de l'accorder. Quand l'accusé demande la permission de consulter un avocat, la police devrait savoir que cela comporte, dans la mesure du possible, le droit à une consultation en privé. Le droit de consulter un avocat est restreint s'il ne peut être obtenu que par demandes après demandes. Je ne pense pas que la police prenne position adverse à ce sujet; elle sait mieux que la personne qui est détenue ou arrêtée, et sous sa garde, ce que signifie le droit à un avocat et elle devrait faire preuve de vigilance pour protéger ce droit qui constitue un élément important de l'administration régulière de la justice, responsabilité qui lui incombe tout autant qu'à d'autres personnes impliquées dans le processus judiciaire.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler les jugements des tribunaux d'instance inférieure et d'ordonner un acquittement.

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

LE JUGE PIGEON—Le Juge en chef a exposé les faits. Comme lui je suis d'avis que la majorité de la Cour d'appel a commis une erreur en confirmant la déclaration de culpabilité d'après ce qu'elle a appelé le «premier refus» de fournir un échantillon d'haleine. La réponse exacte de l'accusé à la sommation de se soumettre au test de l'ivressomètre a peu d'importance. Ce qui importe c'est que le policier n'a pas considéré le «premier refus» comme un véritable refus, mais comme une demande de consulter d'abord un avocat et il a acquiescé à cette demande. Après l'entretien téléphonique entre l'accusé et son avocat, la sommation de fournir un échantillon d'haleine a été réitérée et a reçu un refus définitif. J'estime que le juge de première instance a fondé à juste titre son jugement sur le «second refus» et, à mon avis, c'est en ce sens qu'il a déclaré:

[TRADUCTION] Il est évident qu'il y a eu deux refus et non un seul. J'admets que le refus précédent l'appel téléphonique est peut-être compréhensible. Peu importe la teneur de la conversation téléphonique entre l'accusé et son avocat, nous l'ignorons et n'avons pas le droit de la connaître. Il s'agit d'une conversation privilégiée.

don't know how many opportunities one is supposed to have to take the test. He had two chances. And although he didn't, to use the vernacular, "blow the hose"—I perhaps shouldn't say "vernacular", but he refused to blow, and I don't see any reasonable grounds for his so doing.

I cannot accept that the accused had a reasonable excuse for his refusal because he had not been given the opportunity to communicate with his lawyer, otherwise than by using the telephone in the main room of the police station where the breathalyzer machine was set up and the police officers stood.

The fact is that when the accused asked to be allowed to consult his lawyer he raised no objection, he made no request for any greater degree of privacy that was afforded to him, such as it may have been. It was easy for him to say, at the trial, that he was inhibited when his statement could not be challenged or tested because his communication was privileged. This statement was therefore properly disregarded by the trial judge.

What is important is that the accused accepted the facilities offered to him by the police officers, as they were, without question. It is quite true that the omission of an accused, or of his counsel, to make an objection in the course of a trial does not always prevent the point being raised in appeal. However, this is true only when the objectionable course of conduct was such as to occasion a miscarriage of justice.

In *Stirland v. Director of Public Prosecutions*⁹, Viscount Simon L.C. said at p. 328:

The failure of counsel to object may have a bearing on the question whether the accused was really prejudiced. It is not a proper use of counsel's discretion to raise no objection at the time in order to preserve a ground of objection for a possible appeal, but where, as here, the reception or rejection of a question involves a principle of exceptional public importance, it would be unfortunate if the failure of counsel to object at the trial should lead to a possible miscarriage of justice.

⁹ [1944] A.C. 315.

Mais il a de nouveau refusé—refusé «de souffler» selon son expression. Et je ne sais combien de fois il faut donner l'occasion de se soumettre au test. En l'espèce, on la lui a donnée deux fois. Il n'a pas, pour employer l'expression populaire, «soufflé dans le ballon»—expression que je ne devrais peut-être pas qualifier de «populaire», mais il a refusé de souffler et je ne vois aucun motif raisonnable à cela.

Je ne peux admettre que l'accusé avait une excuse raisonnable de refuser parce qu'on ne lui avait pas permis de communiquer avec son avocat autrement que par le téléphone situé dans la pièce principale du poste de police, là où se trouvait l'ivressomètre, et en présence des policiers.

En fait, lorsque l'accusé a demandé l'autorisation de consulter son avocat, il n'a soulevé aucune objection et n'a pas demandé de s'entretenir avec lui plus privément que de cette façon-là. Au procès, il lui était facile de dire qu'il avait été gêné, puisqu'il était alors impossible de contester ou de vérifier son affirmation, sa communication étant confidentielle. C'est donc à juste titre que le juge de première instance n'a pas tenu compte de cette affirmation.

Ce qui importe, c'est que l'accusé a accepté les moyens mis à sa disposition par les policiers, tels quels, sans objection. Il est vrai que l'omission d'un accusé ou de son avocat de formuler une objection en première instance ne les empêche pas toujours de soulever la question en appel. Toutefois, cela ne vaut que lorsque ce à quoi l'on n'a pas fait objection a entraîné un déni de justice.

Dans l'arrêt *Stirland v. Director of Public Prosecutions*,⁹ le vicomte Simon a déclaré à la p. 328:

[TRADUCTION] L'omission d'un avocat de soulever une objection peut avoir des conséquences sur la question de savoir si l'accusé a réellement subi un préjudice. Ce serait à tort qu'un avocat déciderait de ne pas soulever une objection à ce stade pour en faire un moyen d'appel; mais lorsque, comme en l'espèce, l'acceptation ou le rejet d'une question implique un principe d'intérêt public d'une importance exceptionnelle, il serait malheureux que l'omission de l'avocat de soulever une objection au procès puisse entraîner un déni de justice.

⁹ [1944] A.C.315.

In the instant case, I fail to see on what basis it could be said that the accused was really prejudiced in the way he exercised his right to obtain legal advice. It appears to me that he really did more than fail to object, he accepted the facilities offered to him as they were and, therefore, what was said in *Stirland* would apply *a fortiori* (*Bertrand v. The Queen*¹⁰, at p. 204).

It would be very detrimental to the proper administration of the breathalyzer legislation, to allow a motorist suspected of impairment to accept without objection the facilities offered to him for seeking legal advice and later to complain of the adequacy of those facilities in order to justify his refusal. Just as I consider it would be unfair to the accused to treat as a definite refusal to take the test what the police officer, at the time, treated as a request for an opportunity to seek legal advice, I would consider it wrong to allow him later to question the adequacy of the opportunity given to him after he had availed himself of it without complaining. The provision of the *Bill of Rights* on which the appellant relies is that "no law of Canada shall be construed or applied so as to . . . deprive a person who has been arrested or detained . . . of the right to retain and instruct counsel without delay . . ." I cannot see how the appellant can say he was "deprived" of that which he did not ask for.

At the hearing in this Court as at the trial, counsel for the accused made various submissions in respect of the layout of the main room of the police station and also of the sergeant's office. In view of what I have just said, I see no reason in this case for going beyond what the decision of the question before the Court actually requires in my opinion. However, I think I should point out that there would be serious difficulties involved in allowing persons in the situation of the accused to have the free use, unsupervised for any length of time, of a private room such as a sergeant's office. It would also be a serious matter to require the provision of safe and adequate facilities for private

En l'espèce, je ne vois pas comment on pourrait soutenir que l'accusé a réellement subi un préjudice dans l'exercice de son droit de consulter son avocat. A mon avis, il a non seulement omis de formuler une objection mais il a de surcroît accepté tels quels les moyens mis à sa disposition et en conséquence, l'arrêt *Stirland* devrait *a fortiori* s'appliquer (*Bertrand v. La Reine*¹⁰, à la p. 204).

Il serait nettement contraire à la bonne administration de la législation relative à l'ivressomètre de permettre à un automobiliste, soupçonné d'avoir conduit pendant que sa capacité de le faire était affaiblie, d'accepter sans protester les moyens mis à sa disposition pour consulter son avocat, et ensuite de se plaindre de ce que ces moyens étaient inadéquats pour justifier son refus. Tout comme j'estime qu'il serait injuste envers l'accusé de considérer comme un refus définitif de se soumettre au test ce que l'agent de police a alors considéré comme une demande de consulter d'abord un avocat, j'estime que ce serait une erreur de l'autoriser ensuite à contester la suffisance des moyens qu'on lui a fournis après s'en être prévalu sans se plaindre. L'appelant invoque la *Déclaration canadienne des droits* selon laquelle «nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme . . . privant une personne arrêtée ou détenue . . . du droit de retenir et constituer un avocat sans délai . . .» Je ne vois pas comment l'appelant peut prétendre avoir été «privé» de ce qu'il n'a jamais réclamé.

A l'audience devant cette Cour, de même qu'au procès, l'avocat de l'accusé a avancé divers arguments fondés sur l'aménagement de la pièce principale du poste de police et du bureau du sergent. Etant donné ce qui précède, il n'y a aucune raison en l'espèce d'examiner autre chose que les points nécessaires pour trancher la question posée. Cependant j'estime devoir signaler les difficultés sérieuses qu'il y aurait à autoriser des personnes se trouvant dans la situation de l'accusé à utiliser librement, sans surveillance pendant un certain temps, une pièce privée comme, par exemple, le bureau d'un sergent. Il serait tout aussi grave d'exiger une installation adéquate et conforme aux

¹⁰ (1953), 17 C.R. 189.

¹⁰ (1953), 17 C.R. 189.

communication with legal counsel wherever breathalyzer test is to be performed, failing which everyone would have a reasonable excuse for refusing it.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Ritchie and de Grandpré JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by the Chief Justice and by Mr. Justice Pigeon, and while I am in agreement with the latter, I subscribe also to an additional ground upon which I think that the appeal should be dismissed.

The defence advanced in the present case was that the appellant had a “reasonable excuse” for refusing to comply with a demand made to him by a police officer under s. 235(1) of the *Criminal Code* in that he was denied the right to privacy while telephoning to his lawyer and was thus denied “the right to retain and instruct counsel without delay” contrary to s. 2 (c)(ii) of the *Canadian Bill of Rights*. My brother Pigeon has accurately described the circumstances under which the telephone call was made and I agree with him that they do not amount to a deprivation of the right guaranteed to the appellant to retain and instruct counsel without delay.

In my view the evidence in fact only discloses one refusal expressed in a single conversation with the police commencing at the time when the appellant was first asked to use the breathalyzer machine and only interrupted by the appellant’s short talk with his lawyer. This conversation was characterized throughout by a consistently uncooperative attitude on the part of Jumaga which remained unaltered in any way by the telephone call. In my opinion, the evidence of the presence of the police officers in the room where the telephone was situated had no bearing on the attitude which the appellant had displayed from the time when he first entered the police office. The telephone conversation resulted in no more than a further affirmation of that attitude and the circumstances under which it was made cannot, in my view, be

exigences de la sécurité, pour les entretiens privés avec les avocats partout où l’on procède au test de l’ivressomètre, à défaut de quoi tous disposeraient d’une excuse raisonnable pour refuser de s’y soumettre.

Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des juges Ritchie et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J’ai eu l’avantage de lire les motifs de jugement rédigés par le Juge en chef et le juge Pigeon et, bien que je sois d’accord avec ce dernier, j’ajouterai un autre motif de rejet du présent pourvoi.

Selon la défense, l’appelant avait une «excuse raisonnable» pour refuser d’obtempérer à une sommation faite par un agent de police aux termes du par. 235(1) du *Code criminel* parce qu’il a été privé du droit à une conversation téléphonique confidentielle avec son avocat, et qu’il a donc été privé «du droit de retenir et constituer un avocat sans délai», en violation de l’al. 2c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits*. Mon collègue le juge Pigeon a décrit avec précision les circonstances entourant l’appel téléphonique et je partage son opinion selon laquelle il n’y a pas eu privation du droit de retenir et constituer un avocat sans délai.

A mon avis, la preuve révèle en fait un seul refus qui ressort d’une unique conversation avec le policier; celle-ci a débuté à la première sommation de se soumettre à l’ivressomètre et elle a été interrompue une seule fois par le bref entretien de l’appelant avec son avocat. Tout au long de cette conversation, Jumaga a adopté une attitude négative, qu’il a maintenue après l’appel téléphonique. A mon avis, la présence des policiers dans la pièce où se trouvait le téléphone n’a aucun rapport avec le comportement qu’a adopté l’appelant, dès son arrivée au poste de police. L’entretien téléphonique n’a fait que confirmer cette attitude et les circonstances entourant cette conversation téléphonique ne peuvent, à mon avis, constituer une «excuse raisonnable» pour refuser le test de l’ivressomètre.

treated as constituting a "reasonable excuse" for refusing to take the breathalyzer test.

Apart from the above observations, I wish to make it plain that I am in complete accord with the reasons for judgment of my brother Pigeon.

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

Solicitors for the appellant: Manly W. Israel & Assoc., Winnipeg.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Manitoba.

Mises à part ces observations, je tiens à préciser que je souscris en tous points aux motifs de jugement de mon collègue le juge Pigeon.

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

Procureurs de l'appelant: Manly W. Israel & Assoc., Winnipeg.

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