

**Wilfred Wayne Dersch** Appellant

v.

**Her Majesty The Queen** Respondent

INDEXED AS: R. v. DERSCH

File No.: 22483.

1993: March 30; 1993: October 21.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Constitutional law — Charter of Rights — Unreasonable search and seizure — Blood sample taken by physicians at hospital without accused's consent — Police obtaining results of blood alcohol test without a warrant — Whether conduct of police violated accused's right to be secure against unreasonable search and seizure — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 8.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Admissibility of evidence — Bringing administration of justice into disrepute — Blood sample taken by physicians at hospital without accused's consent — Police obtaining results of blood alcohol test in violation of accused's right to be secure against unreasonable search and seizure — Whether evidence should be excluded — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(2).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Application — Blood sample taken by physicians at hospital without accused's consent — Whether physicians acting as agents of government — Whether Charter applies — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 32.*

The accused was charged with criminal negligence causing death and bodily harm and having the care and control of a motor vehicle while impaired by alcohol or drugs and thereby causing death and bodily harm. The motor vehicle he was operating had crossed the centre dividing line of a highway and collided head-on with another vehicle. The driver of the other vehicle was killed and three other persons, including the accused,

**Wilfred Wayne Dersch** Appellant

c.

<sup>a</sup> **Sa Majesté la Reine** Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. DERSCH

N° du greffe: 22483.

<sup>b</sup>

1993: 30 mars; 1993: 21 octobre.

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

<sup>c</sup>

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies abusives — Prélèvement d'un échantillon de sang par des médecins à l'hôpital sans le consentement de l'accusé — Obtention sans mandat par la police des résultats de l'alcootest — La conduite des policiers a-t-elle violé le droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives? — Dans l'affirmative, la violation est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 8.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Admissibilité de la preuve — Déconsidération de l'administration de la justice — Prélèvement d'un échantillon de sang par des médecins à l'hôpital sans le consentement de l'accusé — Obtention par la police des résultats de l'alcootest contrairement au droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives — Y a-t-il lieu d'exclure cette preuve? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(2).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Application — Prélèvement d'un échantillon de sang par des médecins à l'hôpital sans le consentement de l'accusé — Les médecins sont-ils des mandataires du gouvernement? — La Charte s'applique-t-elle? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 32.*

L'accusé a été inculpé de négligence criminelle causant la mort et des lésions corporelles et d'avoir eu la garde et le contrôle d'un véhicule à moteur alors que sa capacité de conduire était affaiblie par l'alcool ou une drogue et d'avoir ainsi causé la mort et des lésions corporelles. Le véhicule qu'il conduisait a franchi la ligne du centre de la route et est allé heurter de plein fouet un autre véhicule. Le conducteur de l'autre véhicule a été

were injured. A police officer at the accident scene observed a smell of alcohol from the accused and noticed that his eyes were glassy and bloodshot. The accused was taken to a hospital. The doctor who examined him attempted to insert an intravenous line into the accused's arm, but the accused objected in strong language and refused to have a blood sample taken under any circumstances. The doctor requested the assistance of a surgeon present, who took a blood sample while the accused was unconscious, for medical reasons. One vial of the blood was used for a blood alcohol test. When the accused was subsequently asked by the police officer who had accompanied him to the hospital to provide a blood sample, he refused. In response to a written request by police, the doctor prepared a medical report which included the results of the blood alcohol test. A search warrant was later issued for the blood sample taken. The blood sample and blood alcohol test results were ruled admissible at the accused's trial following a *voir dire* and the accused was convicted on all four counts. The Court of Appeal upheld the convictions. This appeal is to determine whether the trial judge erred in ruling that evidence obtained from a blood sample taken without the accused's consent was admissible.

**Held:** The appeal should be allowed.

*Per* Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major J.J.: Participation in the emergency treatment of the accused did not in itself render the physicians agents of government for the purposes of s. 32 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, nor were they acting as agents of government in taking the blood sample in this case solely for medical purposes. It is nonetheless clear that some of the physicians' conduct was wrong. The blood sample taken despite the accused's unequivocal instruction to the contrary was improper, and the provision to the police of specific medical information about the accused without his consent violated the doctor's common law duty of confidentiality to the accused. Since the accused had a reasonable expectation of privacy in respect of the information revealed, the obtaining of that information by the police in the circumstances is analogous to a search or a seizure within the meaning of s. 8 of the *Charter*. The information was obtained without a warrant, rendering the search by the police *prima facie* unreasonable, and the Crown has not satisfied the burden of rebutting this presumption of unreasonableness. It has not been demonstrated that there is any basis in statute or

tué et trois autres personnes, dont l'accusé, ont été blessées. Un policier présent sur les lieux de l'accident a décelé une odeur d'alcool chez l'accusé et a remarqué que ses yeux étaient vitreux et injectés de sang. L'accusé a été conduit à l'hôpital. Le médecin qui l'examinait a tenté d'introduire un tube intraveineux dans le bras de l'accusé qui s'y est opposé vertement et a refusé catégoriquement de subir un prélèvement d'échantillon de sang. Le médecin a demandé l'aide d'un chirurgien présent sur les lieux qui a prélevé, pour des raisons médicales, un échantillon de sang pendant que l'accusé était inconscient. Une ampoule de sang a été utilisée pour effectuer un alcootest. Quand le policier qui avait accompagné l'accusé à l'hôpital lui a, par la suite, demandé de fournir un échantillon de sang, l'accusé a refusé. En réponse à une demande écrite de la police, le médecin a rédigé un rapport médical dans lequel il communiquait les résultats de l'alcootest. Un mandat de perquisition a été décerné plus tard relativement à l'échantillon de sang prélevé. Au procès de l'accusé, l'échantillon de sang et les résultats de l'alcootest ont été déclarés admissibles en preuve à la suite d'un *voir-dire* et l'accusé a été déclaré coupable relativement aux quatre chefs d'accusation. La Cour d'appel a confirmé les déclarations de culpabilité. Le présent pourvoi vise à déterminer si le juge du procès a commis une erreur en décidant que l'échantillon de sang prélevé sans le consentement de l'accusé était admissible en preuve.

**Arrêt:** Le pourvoi est accueilli.

*Le* juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Les médecins ne sont pas devenus des mandataires du gouvernement, aux fins de l'art. 32 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en raison de leur participation au traitement d'urgence de l'accusé et ils n'ont pas agi non plus à titre de mandataires du gouvernement en prélevant ici l'échantillon de sang à des fins purement médicales. Il est néanmoins évident que le comportement des médecins était en partie fautif. Le prélèvement de l'échantillon de sang, contrairement aux directives catégoriques de l'accusé, était irrégulier et, en communiquant à la police des renseignements médicaux précis sur l'accusé sans le consentement de ce dernier, le médecin a violé le devoir de common law, qu'il avait envers l'accusé, de préserver le caractère confidentiel de ces renseignements. Puisque l'accusé s'attendait raisonnablement à ce que son droit à la vie privée soit respecté quant aux renseignements divulgués, l'obtention de ces renseignements par la police, dans ces circonstances, correspond à une fouille, à une perquisition ou à une saisie au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Les renseignements ont été obtenus sans qu'un mandat de perquisition ne

under the common law for this search and seizure, nor was there any emergency in the sense of the evidence being in danger of being destroyed if the time were taken to obtain a warrant. In view of this conclusion, it is not necessary to determine whether there was also a violation of the accused's rights under s. 7 of the *Charter*. Since it has not been established that there is any basis under statute or the common law for the conduct of the police, that conduct cannot be said to be "prescribed by law" within the meaning of s. 1 and therefore cannot be justified thereunder.

The net result of the *Charter* violation by police in this case was to take advantage of the physicians' improper conduct in taking the blood sample contrary to the patient's specific instructions. When this factor is considered together with the seriousness of the *Charter* violation and the importance of guarding against a free exchange of information between health care professionals and police, the impugned evidence should be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. In the absence of the evidence of the accused's blood alcohol level, there is no evidence sufficient to sustain convictions on the care and control charges, which should be dismissed. While there remains evidence to support the criminal negligence charges, this is not an appropriate case in which to apply the curative provision, and a new trial is directed.

*Per* L'Heureux-Dubé and Gonthier J.J.: Major J.'s reasons were agreed with, subject to further comments on the exclusion of evidence through the application of s. 24(2) of the *Charter*. Three factors must be considered in determining whether evidence obtained in violation of s. 8 of the *Charter* should be excluded pursuant to s. 24(2): the effect the admission would have on the fairness of the trial, the seriousness of the *Charter* violation, and whether excluding the impugned evidence would cause greater disrepute to the administration of justice than admitting it. As a result of the application of these principles, the impugned evidence should be excluded. The evidence obtained here might have been discovered in a lawful way had the *Charter* violation not occurred, since the police already had probable cause sufficient to obtain a search warrant. As a result, the fairness of the trial is not necessarily adversely affected by its admission. The violation of the accused's rights

soit décerné, ce qui rend abusive à première vue la perquisition par la police, et le ministère public ne s'est pas acquitté du fardeau de réfuter cette présomption de caractère abusif. Il n'a pas été démontré qu'il y a dans la loi écrite ou en common law un élément justifiant pareilles perquisition et saisie. Il ne s'agissait pas non plus d'un cas d'urgence où la preuve risquait d'être détruite si on prenait le temps d'obtenir un mandat. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il y a eu également violation des droits que l'art. 7 de la *Charte* garantit à l'accusé. Étant donné qu'il n'a pas été établi qu'il y avait dans la loi écrite ou en common law un élément justifiant le comportement de la police, on ne peut dire que ce comportement est prescrit par une règle de droit au sens de l'article premier et il ne saurait donc être justifié en vertu de cet article.

Dans la présente affaire, la violation de la *Charte* par la police lui a permis, en fin de compte, de profiter du comportement irrégulier que les médecins ont adopté en prélevant l'échantillon de sang contrairement aux directives précises de leur patient. Pour cette raison et compte tenu de la gravité de la violation de la *Charte* par la police et de l'importance d'empêcher le libre échange de renseignements entre les professionnels de la santé et la police, il y a lieu d'écarter la preuve attaquée, en application du par. 24(2) de la *Charte*. En l'absence de la preuve de l'alcoolémie de l'accusé, il n'y a aucun élément de preuve suffisant pour maintenir les déclarations de culpabilité prononcées relativement aux accusations de garde et de contrôle, qu'il y a lieu de rejeter. Alors qu'il subsiste une preuve à l'appui des accusations de négligence criminelle, il ne convient pas en l'espèce d'appliquer la disposition réparatrice et un nouveau procès est ordonné.

*Les* juges L'Heureux-Dubé et Gonthier: Les motifs du juge Major sont acceptés sous réserve d'observations supplémentaires concernant l'exclusion d'éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*. Trois facteurs doivent être pris en considération pour déterminer si des éléments de preuve obtenus en violation de l'art. 8 de la *Charte* devraient être exclus conformément au par. 24(2): l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès, la gravité de la violation de la *Charte* et la question de savoir si l'exclusion de la preuve contestée déconsidérerait davantage l'administration de la justice que son admission. Par application de ces principes, il y a lieu d'exclure la preuve contestée. La preuve obtenue en l'espèce aurait pu être découverte légalement n'eût été la violation de la *Charte*, étant donné que les policiers avaient déjà des motifs probables suffisants pour obtenir un mandat de perquisition. En conséquence, l'utilisation de la preuve ne porte pas

was of such a serious nature, however, as to tip the balance in favour of excluding the evidence. Such exclusion would not bring the administration of justice into disrepute. The police should have used the lawful means available to them to obtain the required information. Further, exclusion of the impugned evidence does not eliminate all the evidence against the accused.

### Cases Cited

By Major J.

**Referred to:** *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; *R. v. Pohoretsky*, [1987] 1 S.C.R. 945; *McInerney v. MacDonald*, [1992] 2 S.C.R. 138; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151.

By L'Heureux-Dubé J.

**Referred to:** *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Meddoui* (1990), 61 C.C.C. (3d) 345; *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190; *R. v. Brick* (1989), 19 M.V.R. (2d) 158; *R. v. Mazurek* (1989), 15 M.V.R. (2d) 80; *R. v. Mellenthin*, [1992] 3 S.C.R. 615; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 8, 24, 32(1).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 254 [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.), s. 36], 256 [*idem.*], 686(1)(b)(iii).  
*Hospital Act Regulations*, B.C. Reg. 289/73, s. 3 [am. B.C. Reg. 89/85].

### Authors Cited

Canadian Medical Association. *Code of Ethics*.  
 Watson, Jack. "Blood Samples: Are They Real or Not?" (1990), 2 *J.M.V.L.* 173.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1991), 65 C.C.C. (3d) 252, 35 M.V.R. (2d) 86, affirming the accused's conviction by Dohm J. on charges of criminal negligence causing death, criminal negligence causing bodily harm, impaired care and control causing death and

nécessairement atteinte à l'équité du procès. Toutefois, la violation des droits de l'accusé était si grave qu'elle militait en faveur de l'exclusion de la preuve. Pareille exclusion ne déconsidérerait pas l'administration de la justice. La police aurait dû recourir aux moyens légaux dont elle disposait pour obtenir les renseignements requis. De plus, l'exclusion de la preuve contestée n'élimine pas tous les éléments de preuve qui pèsent contre l'accusé.

### Jurisprudence

Citée par le juge Major

**Arrêts mentionnés:** *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *R. c. Pohoretsky*, [1987] 1 R.C.S. 945; *McInerney c. MacDonald*, [1992] 2 R.C.S. 138; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Meddoui* (1990), 61 C.C.C. (3d) 345; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *R. c. Brick* (1989), 19 M.V.R. (2d) 158; *R. c. Mazurek* (1989), 15 M.V.R. (2d) 80; *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 8, 24, 32(1).  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 254 [abr. & rempl. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 36], 256 [*idem.*], 686(1)(b)(iii).  
*Hospital Act Regulations*, B.C. Reg. 289/73, art. 3 [mod. B.C. Reg. 89/85].

### Doctrine citée

Association médicale canadienne. *Code de déontologie*.  
 Watson, Jack. «Blood Samples: Are They Real or Not?» (1990), 2 *J.M.V.L.* 173.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1991), 65 C.C.C. (3d) 252, 35 M.V.R. (2d) 86, qui a confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé que le juge Dohm a prononcée relativement à des accusations de négligence criminelle causant la mort, de négligence

impaired care and control causing bodily harm.  
Appeal allowed.

*Howard Rubin and Kenneth S. Westlake*, for the appellant.

*Alexander Budlovsky*, for the respondent.

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

MAJOR J. — The appellant was convicted by a jury on one count each of criminal negligence causing death, criminal negligence causing bodily harm, having the care and control of a motor vehicle while impaired by alcohol or drugs and thereby causing death, and having the care and control of a motor vehicle while impaired by alcohol or drugs and thereby causing bodily harm. An appeal to the British Columbia Court of Appeal was dismissed: (1991), 65 C.C.C. (3d) 252, 35 M.V.R. (2d) 86. The issue raised by this appeal is whether the trial judge erred in ruling that evidence of blood alcohol test results from a blood sample taken without the appellant's consent was admissible against him.

### I. Facts

A motor vehicle accident occurred at approximately 7:30 a.m. on October 7, 1987, on a four-lane undivided highway near Duncan, British Columbia. The vehicle operated by the appellant crossed the centre dividing line and collided head-on with another vehicle. The driver of the other vehicle was killed. Three other persons, including the appellant, were injured.

criminelle causant des lésions corporelles, de garde et de contrôle d'un véhicule à moteur alors que sa capacité de conduire était affaiblie et d'avoir ainsi causé la mort, et de garde et de contrôle d'un véhicule à moteur alors que sa capacité de conduire était affaiblie et d'avoir ainsi causé des lésions corporelles. Pourvoi accueilli.

*Howard Rubin et Kenneth S. Westlake*, pour l'appellant.

*Alexander Budlovsky*, pour l'intimée.

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

LE JUGE MAJOR — L'appellant a été déclaré coupable par un jury relativement à des chefs d'accusation de négligence criminelle causant la mort, de négligence criminelle causant des lésions corporelles, de garde ou de contrôle d'un véhicule à moteur alors que sa capacité de conduire était affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, causant ainsi la mort, et de garde ou de contrôle d'un véhicule à moteur alors que sa capacité de conduire était affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, causant ainsi des lésions corporelles. Un appel interjeté devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été rejeté: (1991), 65 C.C.C. (3d) 252, 35 M.V.R. (2d) 86. Le présent pourvoi soulève la question de savoir si le juge du procès a commis une erreur en décidant que les résultats de l'alcootest effectué au moyen d'un échantillon de sang prélevé sans le consentement de l'appellant étaient admissibles en preuve contre ce dernier.

### I. Les faits

Le 7 octobre 1987, vers 7 h 30, un accident de la circulation est survenu sur une route à quatre voies près de Duncan, en Colombie-Britannique. Le véhicule conduit par l'appellant a franchi la ligne du centre et est allé heurter de plein fouet un autre véhicule dont le conducteur a été tué. Trois autres personnes, dont l'appellant, ont été blessées.

A police officer at the accident scene observed a smell of alcohol from the appellant and noticed that the appellant's eyes were glassy and blood-shot. The appellant was lapsing in and out of consciousness, and accompanied by a police officer was taken to the Cowichan District Hospital in Duncan.

At 8:40 a.m. he was examined by Dr. Gilbert, the appellant's primary care physician at the hospital. This doctor attempted to insert an intravenous line into the appellant's arm, but the appellant objected in strong language and refused to have a blood sample taken under any circumstances. Dr. Gilbert requested the assistance of Dr. Leckie (a surgeon present in the emergency department) in obtaining a blood sample. The appellant was unconscious and unresponsive to anything except pain when Dr. Leckie examined him. Dr. Leckie inserted an intravenous line and took a blood sample, shortly after 9:00 a.m.

The blood sample was taken for medical reasons. One vial was used for a blood alcohol test. Both doctors testified that this test was necessary to determine the extent to which the appellant's symptoms were attributable to intoxication rather than a suspected serious closed head injury. The appellant's blood alcohol level was a factor to consider in his medication.

At 9:25 a.m. the police officer who had accompanied the appellant to the hospital asked him to provide a blood sample. The appellant refused.

About 20 minutes later, Dr. Gilbert asked the appellant if he could take a second blood sample. The appellant consented after Dr. Gilbert told him the police officer had left the hospital and the sample would be used for medical purposes. The second sample was not tested for blood alcohol content.

In response to a written request by police, Dr. Gilbert prepared a medical report on October 30, 1987. The report included the results of the blood alcohol test from the first blood sample and a diag-

Un policier présent sur les lieux de l'accident a décelé une odeur d'alcool chez l'appelant et a remarqué que ses yeux étaient vitreux et injectés de sang. Un policier a accompagné l'appelant qui perdait conscience par moments, au Cowichan District Hospital de Duncan.

À 8 h 40, l'appelant a été examiné par le Dr Gilbert, son médecin de premier recours à l'hôpital. Ce dernier a tenté d'introduire un tube intraveineux dans le bras de l'appelant qui s'y est opposé vertement et a refusé catégoriquement de subir un prélèvement d'échantillon de sang. Le Dr Gilbert a demandé au Dr Leckie (un chirurgien présent dans le département des soins d'urgence) de l'aider à obtenir un échantillon de sang. Lorsque le Dr Leckie a examiné l'appelant, celui-ci était inconscient et insensible à tout, sauf à la douleur. Peu après 9 h, le Dr Leckie a introduit un tube intraveineux et a prélevé un échantillon de sang.

Cet échantillon a été prélevé pour des raisons médicales. Une ampoule de sang a été utilisée pour effectuer un alcootest. Les deux médecins ont témoigné que ce test était nécessaire pour déterminer à quel point les symptômes présentés par l'appelant étaient attribuables à une intoxication plutôt qu'à ce qu'on soupçonnait être un grave traumatisme crânien fermé. Le taux d'alcoolémie de l'appelant était un facteur à considérer pour le traiter.

À 9 h 25, le policier qui avait accompagné l'appelant à l'hôpital lui a demandé de fournir un échantillon de sang. L'appelant a refusé.

Environ 20 minutes plus tard, le Dr Gilbert a demandé à l'appelant s'il pouvait prélever un deuxième échantillon de sang. L'appelant n'a consenti qu'une fois que le Dr Gilbert lui eut dit que le policier avait quitté l'hôpital et que l'échantillon serait utilisé à des fins médicales. Le deuxième échantillon n'a pas été utilisé pour effectuer un alcootest.

Le 30 octobre 1987, en réponse à une demande écrite de la police, le Dr Gilbert a rédigé un rapport médical dans lequel il communiquait les résultats de l'alcootest effectué au moyen du premier échan-

nosis that the appellant was intoxicated at the time of being treated in the emergency department. On November 27, 1987, a search warrant was issued for the blood sample taken by Dr. Leckie.

The doctors did not have the appellant's consent to release information to the police. According to the testimony of the doctors at trial, they were unaware that they could not give the police the results of blood samples taken against the specific instructions of the appellant.

An expert witness testified that on the basis of the test results from the first blood sample, at the time of the accident the appellant had a blood alcohol level of between 178 and 193 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood.

At the appellant's trial, a *voir dire* was held to determine the admissibility of the first blood sample and of the blood alcohol test results from that sample. The evidence was ruled admissible. The appellant appealed to the Court of Appeal for British Columbia on the ground that the trial judge had erred. The Court of Appeal dismissed the appeal.

## II. Relevant Provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

tillon de sang et un diagnostic selon lequel l'appellant était intoxiqué au moment où il a été traité au département des soins d'urgence. Le 27 novembre 1987, un mandat de perquisition a été décerné relativement à l'échantillon de sang prélevé par le Dr Leckie.

Les médecins ont communiqué des renseignements à la police sans le consentement de l'appellant. Selon leur témoignage au procès, ils ignoraient qu'ils ne pouvaient pas communiquer à la police les résultats concernant les échantillons de sang prélevés contrairement aux directives précises de l'appellant.

Selon un témoin expert, les résultats de l'analyse du premier échantillon de sang ont révélé qu'au moment de l'accident le taux d'alcoolémie de l'appellant se situait entre 178 et 193 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang.

Au procès de l'appellant, un *voir-dire* a été tenu afin de déterminer l'admissibilité du premier échantillon de sang et des résultats de l'alcootest effectué au moyen de cet échantillon. La preuve a été jugée admissible. L'appellant a interjeté appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour le motif que le juge du procès avait commis une erreur. La Cour d'appel a rejeté l'appel.

## II. Dispositions pertinentes de la *Charte canadienne des droits et libertés*

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

### III. Judgments in the Courts Below

#### *Voir Dire at Trial*

The trial judge found the first blood sample was taken without the appellant's consent. However, he accepted the doctors' testimony that they were acting purely for medical purposes in taking the blood sample, and on that basis held ss. 7 and 8 of the *Charter* had no application. The trial judge was also of the view that there was no legal privilege in the test results. He therefore ruled the blood sample and blood alcohol test results were admissible.

*British Columbia Court of Appeal* (1991), 65 C.C.C. (3d) 252

Hinkson J.A. rejected the argument that the actions of the doctors were subject to review under the *Charter*, finding that neither the hospital nor the doctors were acting as agents of the state within the meaning of s. 32 of the *Charter*. It was also his view that the actions of the police had not

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

### III. Juridictions inférieures

#### *Voir-dire au procès*

Le juge du procès a conclu que le premier échantillon de sang avait été prélevé sans le consentement de l'appelant. Cependant, il a accepté le témoignage des médecins selon lequel ils avaient prélevé l'échantillon de sang à des fins purement médicales, et c'est pourquoi il a conclu que les art. 7 et 8 de la *Charte* ne s'appliquaient pas. Le juge du procès était également d'avis que les résultats du test ne faisaient l'objet d'aucun privilège juridique. Il a donc conclu que l'échantillon de sang et les résultats de l'alcootest étaient admissibles.

*La Cour d'appel de la Colombie-Britannique* (1991), 65 C.C.C. (3d) 252

Le juge Hinkson a rejeté l'argument selon lequel les actions des médecins pouvaient faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*, concluant que ni l'hôpital ni les médecins n'agissaient à titre de mandataires de l'État au sens de l'art. 32 de la *Charte*. Il a également estimé que les actes de la



violated the appellant's rights under either s. 7 or s. 8 of the *Charter*.

Hutcheon J.A., with whom Hinds J.A. concurred, agreed with Hinkson J.A.'s conclusion that the hospital and the doctors "were not agents of the state for the purposes of the application of the *Charter*" (p. 268). However, Hutcheon J.A. was of the view that the actions of the police in obtaining the medical report violated the appellant's rights under s. 8 of the *Charter*. He went on to conclude that on the discoverability principle, the admission into evidence of the results of the blood alcohol test would not bring the administration of justice into disrepute, and therefore the evidence was admissible upon application of s. 24(2).

#### IV. Points in Issue

##### *The Conduct of the Doctors and the Hospital*

In *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, the majority of this Court concluded, *inter alia*, that the Vancouver General Hospital was not part of government for the purposes of s. 32 of the *Charter* and its actions were not generally subject to *Charter* scrutiny. The same reasoning is applicable here to the Cowichan District Hospital.

Also in *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, La Forest J. stated there could be circumstances in which the *Charter* may apply "to a specific act of an entity which is not generally bound by the *Charter*" (p. 516). It was submitted by the appellant that s. 3 of the *Hospital Act Regulations*, B.C. Reg. 289/73, as amended by B.C. Reg. 89/85, has the effect of preventing a patient from leaving a hospital without the approval of the hospital, thereby rendering the emergency treatment of the appellant by the Cowichan District Hospital conduct of government for the purposes of the *Charter*. I disagree. Section 3 of the *Hospital Act Regulations*, by its plain meaning, simply protects hospital patients from being improperly discharged. It does not attempt to hold them captive.

police n'avaient pas violé les droits de l'appelant garantis par l'un ou l'autre de l'art. 7 ou de l'art. 8 de la *Charte*.

<sup>a</sup> Le juge Hutcheon, aux motifs duquel a souscrit le juge Hinds, a accepté la conclusion du juge Hinkson que l'hôpital et les médecins [TRADUCTION] «n'étaient pas des mandataires de l'État aux fins de l'application de la Charte» (p. 268). Le juge Hutcheon était toutefois d'avis que les actes accomplis par la police en vue d'obtenir le rapport médical violaient les droits de l'appelant garantis par l'art. 8 de la *Charte*. Il a ensuite conclu que, selon le principe de la possibilité de découvrir la preuve, l'admission en preuve des résultats de l'alcootest ne déconsidérerait pas l'administration de la justice et que la preuve était donc admissible en vertu du par. 24(2).

#### IV. Points en litige

##### *Le comportement des médecins et de l'hôpital*

<sup>e</sup> Dans *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, notre Cour à la majorité a conclu notamment que le Vancouver General Hospital ne faisait pas partie du gouvernement aux fins de l'art. 32 de la *Charte* et que ses actions n'étaient pas généralement assujetties à un examen fondé sur la *Charte*. Le même raisonnement s'applique en l'espèce au Cowichan District Hospital.

<sup>g</sup> Dans le même arrêt, le juge La Forest a affirmé qu'il pouvait arriver que la *Charte* s'applique «à une action précise d'un organisme qui n'est pas généralement lié par la *Charte*» (p. 516). L'appelant a soutenu que, puisque l'art. 3 du *Hospital Act Regulations*, B.C. Reg. 289/73, modifié par B.C. Reg. 89/85, a pour effet d'empêcher un patient de quitter l'hôpital sans l'autorisation de celui-ci, les soins d'urgence prodigués à l'appelant par les médecins du Cowichan District Hospital constituent donc un comportement du gouvernement aux fins de la *Charte*. Je ne suis pas de cet avis. Selon son sens manifeste, l'art. 3 du *Hospital Act Regulations* protège simplement les patients contre les renvois injustifiés. Il ne vise pas à les garder captifs.

As the Cowichan District Hospital is not part of government for the purposes of the *Charter*, and is not acting as an agent of government in providing emergency health services, it follows that participation in the emergency treatment of the appellant did not in itself render Dr. Leckie and/or Dr. Gilbert agents of government for the purposes of the *Charter*.

The appellant submits that the actions of Dr. Leckie and Dr. Gilbert in taking the first blood sample without the appellant's consent are nevertheless subject to the *Charter*.

There are some types of circumstances in which a doctor clearly acts as an agent of government in taking a blood sample from a patient. A doctor who takes a blood sample illegally at the request of police is acting as an agent of government and his or her actions are subject to the *Charter*: *R. v. Pohoretsky*, [1987] 1 S.C.R. 945. Similarly, a doctor involved in taking a blood sample pursuant to s. 254 or s. 256 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, would be acting as an agent of government, as mandated by statute, and the doctor's actions would be subject to *Charter* scrutiny.

In this case the first blood sample was not taken pursuant to s. 254 or s. 256 of the *Criminal Code*, nor at the request of the police. The trial judge accepted the evidence of the doctors that the blood sample was taken solely for medical purposes. Therefore, Dr. Gilbert and Dr. Leckie were not acting as agents of government for the purposes of the *Charter* in taking the first blood sample from the appellant.

However, while the conduct of Dr. Gilbert and Dr. Leckie in the circumstances of this case was not in violation of the appellant's *Charter* rights, it is clear that some of their conduct was wrong. The first blood sample taken despite the appellant's unequivocal instruction to the contrary was improper, and is most material in the disposition of this appeal. The provision to the police by Dr. Gilbert of specific medical information about the

Étant donné que le Cowichan District Hospital ne fait pas partie du gouvernement aux fins de la *Charte* et qu'il n'agit pas à titre de mandataire du gouvernement lorsqu'il fournit des services de santé d'urgence, il s'ensuit que les D<sup>rs</sup> Leckie et Gilbert ne sont pas devenus des mandataires du gouvernement aux fins de la *Charte* en raison de leur participation au traitement d'urgence de l'appelant.

L'appelant soutient que les actes que les D<sup>rs</sup> Leckie et Gilbert ont accomplis en prélevant le premier échantillon de sang sans son consentement sont néanmoins assujettis à la *Charte*.

Il y a certains cas où un médecin agit manifestement à titre de mandataire du gouvernement lorsqu'il prélève un échantillon de sang sur un patient. Le médecin qui prélève un échantillon de sang illégalement à la demande de la police agit à titre de mandataire du gouvernement et ses actes sont assujettis à la *Charte*: *R. c. Pohoretsky*, [1987] 1 R.C.S. 945. De même, le médecin qui prélèverait un échantillon de sang conformément à l'art. 254 ou 256 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, agirait à titre de mandataire du gouvernement, tel que prescrit par la Loi, et ses actes seraient assujettis à un examen fondé sur la *Charte*.

En l'espèce, le premier échantillon de sang n'a pas été prélevé conformément à l'art. 254 ou 256 du *Code criminel* ni à la demande de la police. Le juge du procès a accepté le témoignage des médecins voulant que l'échantillon de sang n'ait été prélevé qu'à des fins médicales. Par conséquent, les D<sup>rs</sup> Gilbert et Leckie n'agissaient pas à titre de mandataires du gouvernement aux fins de la *Charte*, lorsqu'ils ont prélevé le premier échantillon de sang sur l'appelant.

Cependant, même si, dans les circonstances de la présente affaire, le comportement des D<sup>rs</sup> Gilbert et Leckie ne violait pas les droits que la *Charte* garantit à l'appelant, il est évident qu'il était en partie fautif. Le prélèvement du premier échantillon de sang, contrairement aux directives catégoriques de l'appelant, était irrégulier et il constitue un élément des plus importants pour statuer sur le présent pourvoi. En communiquant à la

appellant without his consent violated Dr. Gilbert's common law duty of confidentiality to the appellant: *McInerney v. MacDonald*, [1992] 2 S.C.R. 138, at pp. 149-50.

While there may be instances of doctors and hospitals releasing neutral medical information, such as the presence of the patient in the hospital, in this case the appellant had a reasonable expectation that the specific medical information revealed by Dr. Gilbert, including the blood alcohol test results, would be kept confidential by the doctors and the hospital.

#### *The Conduct of the Police*

The appellant submits that the conduct of the police in obtaining the specific medical information from Dr. Gilbert violated the appellant's rights under both s. 7 and s. 8 of the *Charter*. Since I have concluded that the appellant's rights under s. 8 of the *Charter* were violated by the conduct of the police, it is not necessary to determine whether there was also a violation of the appellant's rights under s. 7.

As I have noted above, the appellant had a reasonable expectation of privacy in respect of the information revealed to the police by Dr. Gilbert. The obtaining of that information by the police in the circumstances of this case is analogous to a search or a seizure within the meaning of s. 8 of the *Charter*.

The information at issue was obtained from Dr. Gilbert without a search warrant, rendering the search by the police *prima facie* unreasonable: *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417. The respondent has not satisfied the burden of rebutting this presumption of unreasonableness. It has not been demonstrated that there is any basis in statute or under the common law for this search and/or seizure. Nor was there any emergency in the sense of the evidence being in danger

police des renseignements médicaux précis sur l'appellant sans le consentement de ce dernier, le Dr Gilbert a violé le devoir de common law, qu'il avait envers l'appellant, de préserver le caractère confidentiel de ces renseignements: *McInerney c. MacDonald*, [1992] 2 R.C.S. 138, aux pp. 149 et 150.

Bien qu'il puisse arriver que des médecins et des hôpitaux communiquent des renseignements médicaux neutres, comme la présence du patient à l'hôpital, l'appellant s'attendait raisonnablement, en l'espèce, à ce que les renseignements médicaux divulgués par le Dr Gilbert, y compris les résultats de l'alcootest, soient gardés confidentiels par les médecins et l'hôpital.

#### *Le comportement de la police*

L'appellant soutient que le comportement que la police a adopté pour obtenir du Dr Gilbert des renseignements médicaux précis a violé les droits que lui garantissent les art. 7 et 8 de la *Charte*. Puisque j'ai conclu que le comportement de la police a violé les droits de l'appellant garantis par l'art. 8 de la *Charte*, il n'est pas nécessaire de déterminer si les droits que lui garantit l'art. 7 ont également été violés.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, l'appellant s'attendait raisonnablement à ce que son droit à la vie privée soit respecté quant aux renseignements que le Dr Gilbert a divulgués à la police. L'obtention de ces renseignements par la police, dans les circonstances de la présente affaire, correspond à une fouille, à une perquisition ou à une saisie au sens de l'art. 8 de la *Charte*.

Les renseignements en cause ont été obtenus du Dr Gilbert sans qu'un mandat de perquisition ne soit décerné, ce qui rend abusive à première vue la perquisition par la police: *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417. L'intimée ne s'est pas acquittée du fardeau de réfuter cette présomption de caractère abusif. Elle n'a pas démontré qu'il y a dans la loi écrite ou en common law un élément justifiant une telle perquisition ou saisie. Il ne s'agissait pas non plus d'un cas d'ur-

of being destroyed if the time were taken to obtain a search warrant.

### *Section 1 of the Charter*

Since the respondent has failed to demonstrate that there is any basis under statute or the common law for the conduct of the police in this appeal, that conduct cannot be said to be “prescribed by law” within the meaning of s. 1: *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640, at pp. 650-51; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, at p. 187, *per* McLachlin J.

### *Section 24(2) of the Charter*

The blood sample and blood alcohol test results were the product of improper conduct by the appellant’s doctors. While this conduct is not directly subject to the *Charter*, in the context of a subsequent *Charter* breach by police, the doctors’ conduct becomes relevant in considering the effects of admitting the evidence.

The net result of the *Charter* violation by police, in the particular circumstances of this case, was to take advantage of the improper conduct by his doctors in taking the blood sample contrary to the specific instructions of the patient. When this factor is considered together with the seriousness of the *Charter* violation by police and the importance of guarding against a free exchange of information between health care professionals and police, in my view the impugned evidence should be excluded by application of s. 24(2) of the *Charter*.

### V. Disposition of This Appeal

In the absence of the evidence of the appellant’s blood alcohol level, there is no evidence sufficient to sustain convictions on the charges of causing death and bodily harm by having the care and control of a motor vehicle while impaired by alcohol

gence où la preuve risquait d’être détruite si on prenait le temps d’obtenir un mandat de perquisition.

### *a L’article premier de la Charte*

Étant donné que l’intimée n’a pas démontré qu’il y avait dans la loi écrite ou en common law un élément justifiant le comportement de la police en l’espèce, on ne peut dire que ce comportement est prescrit par une règle de droit au sens de l’article premier: *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640, aux pp. 650 et 651; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, à la p. 187, motifs du juge McLachlin.

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

L’échantillon de sang et les résultats de l’alcool-test ont été obtenus grâce à un comportement irrégulier de la part des médecins de l’appelant. Bien que ce comportement ne soit pas directement assujéti à la *Charte*, dans le contexte d’une violation subséquente de la *Charte* par la police, le comportement des médecins devient pertinent pour déterminer les effets de l’admission de ces éléments de preuve.

Dans les circonstances particulières de la présente affaire, la violation de la *Charte* par la police lui a permis, en fin de compte, de profiter du comportement irrégulier que les médecins de l’appelant ont adopté en prélevant l’échantillon de sang contrairement aux directives précises de leur patient. Pour cette raison et compte tenu de la gravité de la violation de la *Charte* par la police et de l’importance d’empêcher le libre échange de renseignements entre les professionnels de la santé et la police, j’estime que la preuve attaquée devrait être écartée en application du par. 24(2) de la *Charte*.

### *i V. Dispositif*

En l’absence de la preuve de l’alcoolémie de l’appelant, il n’y a aucun élément de preuve suffisant pour maintenir les déclarations de culpabilité prononcées contre lui relativement aux accusations d’avoir causé la mort et des lésions corporelles en

or a drug ("the care and control charges"). Those charges are dismissed.

ayant la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur alors que sa capacité de conduire était affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue («les accusations de garde et de contrôle»). Ces accusations sont rejetées.

While there remains evidence to support charges of causing death and bodily harm by criminal negligence ("the criminal negligence charges"), this is not an appropriate case in which to apply the curative provision of s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. In the result, a new trial is directed on the criminal negligence charges.

Alors qu'il subsiste une preuve à l'appui des accusations d'avoir, par négligence criminelle, causé la mort et des lésions corporelles («les accusations de négligence criminelle»), il ne convient pas en l'espèce d'appliquer la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*. En conséquence, un nouveau procès est ordonné relativement aux accusations de négligence criminelle.

## VI. Conclusion

## VI. Conclusion

I would allow the appeal, direct that acquittals be entered on the care and control charges, and order a new trial on the criminal negligence charges.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'ordonner l'inscription de verdicts d'acquiescement relativement aux accusations de garde et de contrôle, et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès quant aux accusations de négligence criminelle.

The following are the reasons delivered by

Les motifs suivants ont été rendus par

L'HEUREUX-DUBÉ J. — I have read the reasons of my colleague, Justice Major, and concur in the result. I do, however, find that the case at hand raises particular points, with regard to the exclusion of evidence through the application of s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, that necessitate further comment, particularly since they were raised and discussed at length before us.

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — J'ai lu les motifs de mon collègue le juge Major et je suis d'accord avec la conclusion qu'il propose. Toutefois, en ce qui concerne l'exclusion d'éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la présente affaire soulève, à mon avis, des points particuliers qui nécessitent des observations supplémentaires étant donné, particulièrement, qu'ils ont été soulevés et discutés au long devant nous.

This Court, in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, has set out three factors which must be considered in the determination of whether evidence obtained in violation of s. 8 should be excluded pursuant to s. 24(2). These three factors include consideration of the effect the admission would have on the fairness of the trial, the seriousness of the *Charter* violation and whether excluding the evidence would cause greater disrepute to the administration of justice than the admission of the impugned evidence.

Dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, notre Cour a énoncé trois facteurs qui doivent être pris en considération pour déterminer si des éléments de preuve obtenus en violation de l'art. 8 devraient être exclus conformément au par. 24(2). Ces trois facteurs comprennent l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès, la gravité de la violation de la *Charte* et la question de savoir si l'exclusion de la preuve contestée déconsidérerait davantage l'administration de la justice que son admission.

In the case at hand, the preliminary question one must ask is whether the evidence obtained would have been discovered had the *Charter* violation not occurred. The difficulty with which one is faced when attempting to apply the principles of *Collins* to the facts at hand, is that one must canvass the initial questions of discoverability and classification of evidence prior to any further examination. The appellant argues that, since this matter was not properly canvassed in the lower courts, this is a question to be determined at trial and not by this Court. In my view, there are two alternative responses to the appellant's argument. First, one must examine if, in fact, the Court does have sufficient evidence to determine whether the impugned blood sample and test results were discoverable. Secondly, other grounds of investigation under the second and third factors set out in *Collins* may make it unnecessary to arrive at a determinative conclusion on the first arm of the test.

Pursuant to *Collins, supra*, the admission of evidence that would have been unlikely to have been discovered, had the *Charter* violation not occurred, severely affects the fairness of the trial. On the other hand, if the evidence had been discoverable regardless of the *Charter* violation, the fairness of the trial will not be influenced. The Alberta Court of Appeal expressed such a view in *R. v. Meddoui* (1990), 61 C.C.C. (3d) 345 with respect to real pre-existing evidence. However, in *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190, this Court held that the admission of evidence being of a self-incriminatory nature would normally render the trial unfair, regardless of discoverability. Thus, one must examine whether the blood samples and the test results in this case constitute real or self-incriminatory evidence. In this regard, I find the analysis by Jack Watson, in his article "Blood Samples: Are They Real or Not?" (1990), 2 *J.M.V.L.* 173, very valuable. He writes, at p. 174:

It is not correct . . . automatically to characterize blood samples as always "self-incriminatory evidence" merely

En l'espèce, la question préliminaire est de savoir si les éléments de preuve obtenus auraient été découverts n'eût été la violation de la *Charte*. Le problème qui se pose, lorsqu'on tente d'appliquer les principes de l'arrêt *Collins* aux faits de l'espèce, est qu'avant tout autre examen, il faut examiner en profondeur les questions préliminaires que sont la possibilité de découvrir l'élément de preuve et sa classification. L'appelant soutient que, vu que cette question n'a pas été examinée de façon appropriée par les tribunaux d'instance inférieure, il s'agit d'un point qui doit être tranché en première instance et non par notre Cour. À mon avis, il y a deux réponses possibles à l'argument de l'appelant. Premièrement, il faut décider si la Cour dispose, en fait, de suffisamment d'éléments de preuve pour déterminer si l'échantillon de sang et les résultats du test attaqués pouvaient être découverts. Deuxièmement, il se peut qu'en raison des autres moyens d'enquête en vertu des deuxième et troisième facteurs énoncés dans l'arrêt *Collins*, il ne soit pas nécessaire d'arriver à une conclusion déterminante sur le premier volet du critère.

Conformément à l'arrêt *Collins*, précité, l'utilisation d'une preuve qui n'aurait vraisemblablement pas été découverte, n'eût été la violation de la *Charte*, porte gravement atteinte à l'équité du procès. Par ailleurs, si la preuve pouvait être découverte indépendamment de la violation de la *Charte*, l'équité du procès n'en serait pas compromise. La Cour d'appel de l'Alberta a été de cet avis dans l'arrêt *R. c. Meddoui* (1990), 61 C.C.C. (3d) 345 relativement à une preuve matérielle préexistante. Toutefois, dans l'arrêt *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190, notre Cour a conclu que, normalement, l'utilisation d'un élément de preuve auto-incriminant rendrait le procès inéquitable, indépendamment de la possibilité de le découvrir. Par conséquent, il faut examiner si les échantillons de sang et les résultats du test constituent ici des éléments de preuve matériels ou auto-incriminants. À cet égard, je considère fort utile l'analyse que fait Jack Watson, dans son article «Blood Samples: Are They Real or Not?» (1990), 2 *J.M.V.L.* 173, lorsqu'il écrit, à la p. 174:

[TRADUCTION] Il ne convient pas [. . .] de caractériser automatiquement les échantillons de sang comme étant